Kabinet van Minister van Justitie Waterloolaan 115 1000 BRUSSEL 02/542 80 11		**Cabinet du Ministre de la Justice** Boulevard de Waterloo 115 1000 BRUXELLES 02 / 542 80 11

Memorie van toelichting van het voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het nieuw Burgerlijk Wetboek

Opgesteld door de
Commissie tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht
opgericht bij ministerieel besluit van 30 september 2017

Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil

Rédigé par la
Commission de réforme du droit de la responsabilité
instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017

Voorzitters
Présidents

Prof. dr. Hubert Bocken

Prof. dr. Bernard Dubuisson

Experten
Experts

Prof. dr. Geert Jocqué

Prof. dr. Geneviève Schamps

Prof. dr. Thierry Vansweevelt

Vertegenwoordiger van de FOD Justitie
Représentant du SPF Justice

M. Biagio Zammitto

Expert ad hoc
Expert invité

Prof. dr. Jeroen Delvoie.

22.08.2018

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE EXTRACONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMENE INLEIDING

DAMES EN HEREN,

1. De buitencontractuele aansprakelijkheid vandaag

Het Burgerlijk Wetboek bevat op dit ogenblik, alles samengenomen, zes artikelen die het gehele contentieux van de buitencontractuele aansprakelijkheid beheersen. Dat geringe aantal artikelen, die, de wijziging van art. 1384, lid 2 en de invoeging van art. 1386bis buiten beschouwing gelaten, sedert 1804 onveranderd zijn gebleven, staat in een schril contrast tot het belang dat betwistingen over buitencontractuele aansprakelijkheid gekregen hebben. De opstellers van de Code Napoléon konden niet voorzien hoe deze materie in belang zou toenemen als gevolg van de industrialisering, de ontwikkeling van nieuwe transportmiddelen en de toename van economische activiteiten die nieuwe risico's meebrengen.

De originaliteit van de aanpak van de opstellers van het Burgerlijk Wetboek bestaat ongetwijfeld hierin dat zij het aansprakelijkheidsstelsel gebaseerd hebben op een algemene bepaling over de foutaansprakelijkheid. Het valt daarbij op dat de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek geen van de essentiële elementen van die aansprakelijkheid omschrijven. De beoordeling van de fout, het oorzakelijk verband en de schade wordt volledig aan de rechtbanken overgelaten. Men mag stellen dat het Belgische aansprakelijkheidsrecht in essentie pretoriaans recht is, dat dus in ruime mate vorm krijgt door de rechtspraak. Men kan het dan ook enkel begrijpen door kennis te nemen van de overvloedige rechtspraak en

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

AVANT-PROJET DE LOI RELATIF A LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION GÉNÉRALE

MESDAMES, MESSIEURS,

1. La responsabilité civile extracontractuelle aujourd'hui

Le Code civil comporte actuellement six articles, en tout et pour tout, pour régir l'ensemble du contentieux de la responsabilité extracontractuelle. Ce petit nombre d'articles, restés pratiquement inchangés depuis 1804, si l'on fait toutefois abstraction de l'article 1384, alinéa 2, et de l'article 1386bis ajouté ensuite, offre un contraste saisissant avec l'ampleur qu'a pris ce contentieux. Les auteurs du Code Napoléon ne pouvaient certes pas prévoir l'importance que cette matière allait prendre au gré de l'industrialisation, du développement des moyens de transport et de la multiplication d'activités économiques porteuses de nouveaux risques.

L'originalité de l'approche qui fut adoptée par les auteurs du Code civil est certainement d'avoir fait reposer le système de responsabilité sur une clause générale de responsabilité pour faute. Il est frappant de constater que les articles 1382 et 1383 du Code civil ne définissent aucun des éléments essentiels de cette responsabilité : l'appréciation de la faute, du lien causal et du dommage est totalement laissée aux mains des tribunaux. On peut donc affirmer que le droit belge de la responsabilité est un droit essentiellement prétorien, c'est-à-dire un droit largement construit sur la jurisprudence. Celui-ci ne se laisse saisir que par la lecture et la connaissance de l'abondante jurisprudence et

literatuur tot dewelke de weinig talrijke artikelen uit het Burgerlijk Wetboek hebben aanleiding gegeven.

littérature suscitées par les articles peu nombreux du Code civil.

Over het geheel genomen, gaat het om een zeer soepel stelsel, dat opvallend flexibel is, maar niet erg duidelijk en voorspelbaar voor de burger. Meteen biedt het de rechtbanken, onder toezicht van het Hof van Cassatie, een ruime vrijheid van interpretatie en vernieuwing. De lectuur alleen van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek geeft dan ook geen nauwkeurig beeld van de stand van het aansprakelijkheidsrecht. De rechtspraak biedt immers niet dezelfde stabiliteit als de wet, ook al integreert zij zich in deze laatste. Onder invloed van de nieuwe ideeën van de pleiters en de diversiteit van de concrete gevallen, kan de rechtspraak aarzelen of wijzigen. Dit illustreert haar aanpassingsvermogen, maar bevordert niet altijd de rechtszekerheid.

Globalement, on peut dire qu'il s'agit d'un système très souple, d'une plasticité remarquable, mais peu lisible et peu prévisible pour les particuliers. Par le fait même, il laisse un large pouvoir d'interprétation et de création aux tribunaux sous le contrôle de la Cour de cassation. La seule lecture des textes du Code civil ne permet donc pas d'avoir une vue précise de l'état du droit de la responsabilité civile. On sait en effet que la jurisprudence n'a pas la même stabilité des lois, même si elle s'incorpore à elles. Au gré de l'imagination des plaideurs et de la diversité des cas particuliers, celle-ci peut se montrer fluctuante voire hésitante, ce qui démontre sa capacité d'adaptation mais ne favorise pas toujours la sécurité juridique.

Het gebrek aan voorspelbaarheid van de concrete oplossingen, blijkt uit een beperkte vergelijking van de manier waarop het Franse en het Belgische recht zich ontwikkelden op basis van nochtans identieke teksten en ook uit de evolutie in de tijd van de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie. Zo aanvaardde dit in het begin van de twintigste eeuw om een algemene aansprakelijkheid voor zaken af te leiden uit artikel 1384, lid 1, Burgerlijk Wetboek, maar weigerde het om het Franse Hof van Cassatie te volgen waar dit uit datzelfde artikel een algemene aansprakelijkheid voor andermans daad afleidt.

Le manque de prévisibilité des solutions ressort d'une simple comparaison de l'évolution du droit français par rapport au droit belge sur la base de textes pourtant identiques ainsi que des évolutions dans le temps de la jurisprudence de la Cour de cassation belge. Au début du 20ème siècle, celle-ci a, par exemple, accepté de déduire de l' article 1384, alinéa 1er, du Code Civil, une responsabilité générale du fait des choses, mais a refusé de suivre la Cour de cassation française en déduisant de ce même article une responsabilité générale du fait d'autrui.

Men kan betreuren dat de wetgever de rechter geen nadere aanwijzingen gaf over de wijze waarop de begrippen fout, oorzakelijk verband of schade moeten worden uitgelegd. Het Hof van Cassatie ziet weliswaar toe op de eenvormigheid van de rechtspraak, maar dit belet niet dat diverse oplossingen tot stand kwamen en juridische technieken gehanteerd werden.

De manière générale, il est également permis de regretter le manque d'outils donnés au juge pour orienter les solutions que ce soit sous l'angle de l'appréciation de la faute, du lien causal ou du dommage. La Cour de cassation veille certes à l'uniformité des solutions retenues, mais ceci ne permet pas de camoufler la diversité des solutions et des techniques mises en place.

Er vallen ook belangrijke leemtes te betreuren. Zo zegt het Burgerlijk Wetboek niets over de aansprakelijkheid van privaatrechtelijke

Des lacunes importantes sont aussi à déplorer. Le Code civil ne dit, par exemple, pas un seul mot de la responsabilité des personnes

rechtspersonen of van de overheid. Het negeert het bestaan van ondernemingen evenals de risico's die dit meebrengt. De rechtspraak heeft er weliswaar voor geopteerd publiek- en privaatrechtelijke rechtspersonen aan het gemeen recht te onderwerpen, maar dat verhinderde niet dat organen en aangestelden aan een verschillend regime werden onderworpen, wat ondertussen op zijn beurt heeft geleid tot vragen aan het Grondwettelijk Hof.

morales de droit privé ni de la responsabilité des pouvoirs publics. Il ignore le phénomène de l'entreprise et des risques qu'elle fait naître. Certes, le choix a été fait par la jurisprudence d'intégrer ces personnes morales de droit privé et public dans le régime de droit commun mais cela n'a pas manqué de créer des disparités de traitement entre organes et préposés qui ont, à leur tour, suscité des recours devant la Cour constitutionnelle.

Van het geringe aantal bepalingen over de buitencontractuele aansprakelijkheid, lijken sommige nu achterhaald. Het vermoeden van aansprakelijkheid van de vader en de moeder is voorbijgestreefd omdat het niet toelaat rekening te houden met de evolutie van de verhoudingen in gezin en in het onderwijs. Ook de mogelijkheid die de ouders hebben om zich van aansprakelijkheid te bevrijden door aan te tonen dat zij geen fout hebben begaan in opvoeding of toezicht lijkt verouderd, nu op dit gebied een diversiteit aan waardenpatroon moet erkend worden. Ook het vermoeden van aansprakelijkheid van de onderwijzers lijkt voorbijgestreefd.

Parmi le peu de dispositions consacrées à la responsabilité extracontractuelle, certaines apparaissent aujourd'hui comme dépassées. La présomption de responsabilité des père et mère est archaïque en ce qu'elle ne permet pas de rendre compte de l'évolution des structures familiales et éducatives. En outre, la possibilité laissée aux parents de se libérer en démontrant qu'ils n'ont commis ni faute dans l'éducation ni faute dans la surveillance paraît également surannée dans un domaine où la pluralité des valeurs devrait prévaloir. La présomption de responsabilité des instituteurs paraît, elle aussi, dépassée.

Gelet op de economische en maatschappelijke ontwikkelingen in de loop van de 19de en 20ste eeuw, is het evident dat het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht moet worden gemoderniseerd. De hervormingen die plaatsvonden in een aantal buurlanden (Frankrijk, Nederland, ...) kunnen als voorbeeld dienen. Ook de inspanningen van de rechtsleer om een Europees *ius commune* uit te werken, zijn een nuttige inspiratiebron.

Au vu des évolutions économiques et sociales survenues au cours du 19ème et du 20ème siècle, il semble évident que le droit de la responsabilité civile doit être modernisé. Beaucoup d'exemples nous sont donnés par les pays limitrophes qui se sont lancés dans une telle entreprise (France, Pays-Bas, …). Les tentatives doctrinales d'élaboration d'un *ius commune* européen fournissent aussi des sources d'inspiration utiles.

De hier voorgestelde hervorming volgt een aantal krachtlijnen. Zij stelt op de eerste plaats een duidelijkere en meer leesbare structuur voor van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Deze is opgebouwd rond de essentiële bestanddelen ervan (tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, oorzakelijk verband, schade en het herstel ervan). Verder wil zij een aantal ontwikkelingen in de rechtspraak bevestigen, wat verbeteringen en herschikkingen niet uitsluit. Ten slotte voert zij een aantal echte

La réforme ici présentée suit plusieurs orientations : elle vise, tout d'abord, à proposer une structure plus claire et plus lisible du droit de la responsabilité civile regroupé autour de ses éléments essentiels (faits générateurs, lien causal, dommage et réparation) ; elle tend ensuite à consolider les acquis issus de la jurisprudence, ce qui n'exclut pas, à la marge, certaines corrections ou remises en ordre ; elle introduit, enfin, de réelles innovations dans certains domaines où la jurisprudence se montre fluctuante voire contradictoire.

vernieuwingen in op een aantal gebieden waar de rechtspraak onzeker of tegenstrijdig is.

Tegelijk is het de bedoeling het gemeenrechtelijke karakter te respecteren van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, wat een selectieve benadering meebrengt en een duidelijke en precieze formulering vereist van algemene en zo goed mogelijk begrijpelijke regels.

On a, dans le même temps, voulu conserver aux dispositions prévues dans le Code civil le statut de règles de droit commun, ce qui a conduit à faire des choix et à privilégier l'énonciation de règles générales formulées en termes clairs et précis, et autant que possible, compréhensibles pour le plus grand nombre.

Door zijn soepelheid en flexibiliteit is het Belgische aansprakelijkheidsrecht over het geheel genomen slachtoffervriendelijk. Dit perspectief wordt niet fundamenteel ter discussie gesteld, integendeel zelfs. Verschillende bepalingen over de grondslag van de aansprakelijkheid en het oorzakelijk verband verlichten de bewijslast voor de benadeelde. De beoogde hervorming strekt wel ertoe het aansprakelijkheidsrecht een stevigere basis te geven, in het belang van alle betrokkenen. Dit moet de voorspelbaarheid van de uitkomst ten goede komen.

Par sa souplesse et sa flexibilité , le droit belge de la responsabilité s'est montré globalement favorable au besoin d'indemnisation des victimes. Cette perspective n'est pas fondamentalement remise en cause, bien au contraire. Plusieurs dispositions relatives aux faits générateurs de responsabilité et au lien causal ont pour effet d'alléger le fardeau de la preuve. La réforme envisagée tend néanmoins à donner au droit de la responsabilité civile des assises plus solides au bénéfice de toutes les parties concernées. La prévisibilité des solutions devrait s'en trouver renforcée.

2. Een duidelijkere structuur

Hoofdstuk 2, gewijd aan de buitencontractuele aansprakelijkheid, is onderverdeeld in 7 afdelingen volgens een eenvoudig en duidelijk schema. Afdeling 1, Inleidende bepalingen, bevat regels over de samenloop van vorderingen gebaseerd op verschillende juridische grondslagen. Deze problematiek kwam vroeger zelden in zijn algemeenheid aan bod, hoewel hij van groot belang is, gezien het grote aantal regels dat toepassing kan vinden. In beginsel kan de benadeelde kiezen op welke van meerdere toepasselijke regels hij zijn vordering baseert. Deze eerste afdeling formuleert ook nieuwe regels over het moeilijke onderwerp van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. De oplossing gaat uit van het beginsel van de keuzevrijheid.

Afdeling 2 behandelt de grondslag van de buitencontractuele aansprakelijkheid en de verschillende tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen. Opeenvolgend komen aan bod de foutaansprakelijkheid, de

2. Une structure plus claire

Le chapitre 2 consacré à la responsabilité extracontractuelle est divisé en sept sections. Le schéma est simple et intelligible . Dans la section 1 consacrée aux règles introductives, on trouvera les dispositions générales relatives à l'articulation des actions reposant sur des fondements juridiques distincts. Ces questions d'articulation n'ont guère été abordées dans leur généralité alors qu'elles sont primordiales vu la multiplicité des règles qui peuvent être mises en oeuvre. Par principe, la personne lésée pourra choisir parmi les règles applicables, celle qui servira de fondement à sa demande. C'est notamment dans cette première section que l'on trouvera les règles nouvelles qui président à la délicate question du concours entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Elles s'inspirent du principe de liberté de choix.

La section 2 est consacrée aux fondements de la responsabilité extracontractuelle et traite à ce titre des différents faits générateurs de responsabilité. Elle se subdivise en responsabilité pour faute, responsabilité des

aansprakelijkheid van minderjarigen en geestesgestoorden, de aansprakelijkheid voor andermans daad en voor zaken en dieren.

mineurs et malades mentaux, responsabilité du fait d' autrui, du fait des choses et des animaux.

Afdeling 3 betreft het oorzakelijk verband. In tegenstelling tot het Franse ontwerp tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht dat niet ingaat op de problematiek van het oorzakelijk verband, werd het noodzakelijk geacht in een precieze oplossing te voorzien voor een aantal situaties waarvoor de equivalentieleer geen duidelijk antwoord biedt of tot te strakke oplossingen leidt.

La section 3 est toute entière consacrée au lien de causalité. Bien que le projet français de révision du droit de la responsabilité extracontractuelle soit totalement muet sur la relation causale, l'on a jugé nécessaire de proposer des solutions juridiques précises dans une série d'hypothèses où la théorie de l'équivalence des conditions n'offre pas de réponses claires ou impose des solutions trop rigoureuses.

Afdeling 4 heeft betrekking op de schade. Zonder de huidige oplossingen fundamenteel ter discussie te stellen, gaat zij uit van een meer gestructureerde en dynamische visie op het proces dat leidt tot de schade en het herstel ervan en dat aanvangt met de aantasting van een juridisch beschermd belang en nadien ook de economische en niet-economische weerslag van die aantasting in beeld brengt.

La section 4 traite du dommage et, sans remettre fondamentalement en cause les solutions actuelles, propose une vision plus structurante et plus dynamique du processus qui conduit au dommage et à sa réparation en partant de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, pour traiter ensuite des répercussions économiques et non économiques de cette atteinte .

Afdeling 5 behandelt de gevolgen van de aansprakelijkheid, met name, het herstel van de schade. Zij formuleert algemene beginselen over het herstel van de schade en besteedt aandacht, niet alleen aan de vergoedende, maar ook aan de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht. Zonder dat het de vergoedende functie in vraag stelt, kent het voorontwerp aan de rechter in bepaalde gevallen de bevoegdheid toe om de schade te bepalen op basis van de winst die de aansprakelijke gemaakt heeft. Het kent evenwel geen punitieve functie toe aan het aansprakelijkheidsrecht.

La section 5 traite des effets de la responsabilité, c'est-à-dire de la réparation du dommage. On y retrouvera les principes généraux qui guident la réparation. Au côté de la fonction indemnitaire, la fonction préventive est aussi mise en avant. Sans s'écarter de cette fonction indemnitaire, le juge se voit reconnaître, dans certaines hypothèses, la possibilité d'évaluer le dommage au montant du profit réalisé par le responsable. La fonction punitive du droit de la responsabilité civile n'est, par contre, pas consacrée.

Het regres na schadeloosstelling komt aan bod in afdeling 6. Enkel het regres onder medeaansprakelijken wordt behandeld.

Les recours après indemnisation font l'objet de la section 6. Seuls sont visés les recours entre coresponsables.

De laatste afdeling is gewijd aan bijzondere aansprakelijkheidsregimes. Momenteel zijn er twee bijzondere stelsels ondergebracht in deze afdeling: de foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten en de aansprakelijkheid voor producten met gebreken waarvan de bepalingen zijn

La dernière section est consacrée aux régimes spéciaux de responsabilité. Deux régimes spéciaux de responsabilité se trouvent pour l'instant insérés dans cette section. Il s'agit de la responsabilité sans faute pour activités particulièrement dangereuses et de la responsabilité du fait des produits défectueux

overgenomen uit de wet van 25 februari 1991. In de toekomst kunnen hieraan eventueel andere bijzondere aansprakelijkheidsregimes worden toegevoegd.

Het ontwerp sluit af met wijzigings- en opheffingsbepalingen. De eerste strekken ertoe een aantal bestaande teksten te verduidelijken of te verbeteren.

Hoewel sommige vragen geheel of gedeeltelijk ressorteren onder de buitencontractuele aansprakelijkheid, komen zij aan bod in andere delen van boek V dan het hoofdstuk over de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit is het geval voor de *culpa in contrahendo*, rechtsmisbruik en derde medeplichtigheid.

3. Consolidatie en herschikking

De fout, grondslag van de aansprakelijkheid voor eigen daad.

Het ontwerp handhaaft de fout als grondslag van de aansprakelijkheid voor eigen daad. De voorgestelde oplossing houdt evenwel rekening met een evolutie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarbij het materiële bestanddeel van de fout wordt benadrukt en het morele bestanddeel aan belang verliest. Daarom kon het vereiste dat de gedragsnorm “wetens en willens” moet geschonden zijn, weggelaten worden. In de plaats komen bepalingen die de aansprakelijkheid van kwetsbare personen regelen, onafhankelijk van een voorafgaande feitelijke beoordeling van hun onderscheidingsvermogen (minderjarigen, geestesgestoorden). Sommige personen kunnen niet aansprakelijk gesteld worden. Anderen blijven aansprakelijk, terwijl aan de rechter de bevoegdheid werd toegekend om de schadevergoeding waartoe zij gehouden zijn te matigen, zoals thans het geval is bij geestesgestoorden.

Wie schade veroorzaakt, kan overigens aan aansprakelijkheid ontkomen door een grond van uitsluiting van aansprakelijkheid aan te tonen. In samenhang hiermee kon het vereiste van de toerekenbaarheid van de schadeverwekkende handeling aan de auteur opgeheven worden.

issue de la loi du 25 février 1991. D’autres pourraient éventuellement s’ajouter à l’avenir.

Le projet se termine par des dispositions modificatives et abrogatoires. Les premières visent à préciser ou à améliorer certains textes existants.

Bien que relevant en tout ou en partie de la responsabilité extracontractuelle, certaines questions sont traitées de manière spécifique par une autre partie du livre V que le chapitre relatif à la responsabilité extracontractuelle. Il en va ainsi de *la culpa in contrahendo*, de l’abus de droit et de la tierce complicité.

3. Consolidation et remise en ordre

La faute, fondement de la responsabilité du fait personnel.

Le présent projet maintient la faute comme fondement de la responsabilité du fait personnel. La solution proposée tient cependant compte d’une évolution perceptible de la jurisprudence de la Cour de cassation conduisant à accentuer l’élément matériel de la faute et à atténuer l’élément moral. Il est apparu que l’exigence selon laquelle la violation de la règle de conduite doit avoir eu lieu « librement et consciemment » pouvait être abandonnée et remplacée par des articles traitant directement de la responsabilité des personnes vulnérables sans passer par l’appréciation en fait de leur discernement (mineurs, personnes atteintes de troubles mentaux). Certaines personnes sont déclarées non responsables, d’autres restent responsables moyennant un pouvoir de modération de l’indemnité accordé au juge, comme c’est le cas actuellement pour les personnes atteintes de troubles mentaux.

Par ailleurs, l’auteur du dommage conserve la possibilité d’échapper à sa responsabilité en démontrant l’existence d’une cause d’exonération. Dans cette mesure, l’exigence de l’imputabilité de l’acte dommageable à son auteur a pu être abandonnée.

Om de rechter toe te laten de complexe problemen op te lossen die het gevolg kunnen zijn van toenemende technologische ontwikkelingen en van de massaconsumptie, worden een aantal beoordelingscriteria vermeld op basis waarvan de rechter het bestaan van een fout kan beoordelen.

Gelijke behandeling van natuurlijke personen en van privaat- en publiekrechtelijke rechtspersonen.

Het ontwerp bevestigt uitdrukkelijk de gelijke behandeling van privaat- en publiekrechtelijke rechtspersonen en van natuurlijke personen. Rechtspersonen zijn dan ook onderworpen aan dezelfde aansprakelijkheidsregels als natuurlijke personen. De orgaantheorie is verder niet langer de exclusieve grondslag voor de aansprakelijkheid van rechtspersonen. Deze kunnen aansprakelijk gesteld worden, rechtstreeks op basis van een eigen fout dan wel op basis van de fout van een persoon voor wie zij aansprakelijk zijn.

De optie die sinds het Flandria-arrest genomen werd om de openbare besturen aan dezelfde aansprakelijkheidsregels te onderwerpen als particulieren, wordt niet in vraag gesteld. De voorwaarden waaronder openbare besturen kunnen aansprakelijk gesteld worden op grond van een gebrek aan voorzorg of een onwettige handeling, worden dus niet gewijzigd. Om de rechtsbescherming van de burger niet te verminderen, blijven de regels in verband met de staatsaansprakelijkheid voor de uitoefening van de uitvoerende, rechterlijke of wetgevende macht ongewijzigd. De voorkeur gaat ernaar uit om het aan de rechtspraak over te laten om, waar nodig, de oplossingen te laten evolueren. Ook de bijzondere wetgeving met betrekking tot de aansprakelijkheid van zekere overheidspersonen werd niet gewijzigd.

Aansprakelijkheid voor zaken en voor dieren.

De foutloze aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken en voor dieren blijft behouden.

Afin de ne pas laisser le juge démuni face à des situations qui peuvent s'avérer complexes au vu du développement croissant des technologies et de l'avènement de la consommation de masse, différents critères sont proposés au juge aux fins d'apprécier l'existence d'une faute.

Traitement équivalent des personnes physiques et morales de droit privé et de droit public.

Le projet consacre, de manière explicite, le traitement équivalent des personnes morales de droit privé et de droit public par rapport aux personnes physiques. Celles-ci restent donc soumises aux mêmes règles de responsabilité que celles qui prévalent pour les particuliers.
La théorie de l'organe n'est plus le fondement exclusif de la responsabilité de la personne morale. Celle-ci peut désormais être engagée soit directement sur le fondement d'une faute personnelle soit sur le fondement d'une faute commise par une personne dont elle doit répondre.

Le choix qui fut fait dès l'arrêt La Flandria de soumettre les pouvoirs publics aux mêmes règles de responsabilité civile que les particuliers n'est pas remis en cause. Les conditions de la responsabilité des pouvoirs publics pour faute ou illégalité restent donc les mêmes qu'actuellement. Afin de ne pas diminuer la protection du citoyen, il n'a pas été jugé pertinent de modifier le régime de responsabilité des pouvoirs publics dans l'exercice de la fonction d'administrer, de juger ou de légiférer. On a estimé préférable de laisser à la jurisprudence le soin de faire évoluer les solutions, si nécessaire. Les lois particulières qui régissent la responsabilité de certains fonctionnaires n'ont pas non plus été modifiées.

Responsabilité du fait des choses et des animaux.

Les responsabilités sans faute du fait des choses vicieuses et des animaux sont

Bepaalde problematische toepassingsvoorwaarden worden niettemin gewijzigd en verduidelijkt.

Oorzakelijk verband.

Wat het oorzakelijk verband betreft, blijft het voorontwerp de oorzaak omschrijven als een noodzakelijke voorwaarde voor het tot stand komen van de schade zoals zij zich heeft voorgedaan. Gezien de complexiteit van de vragen die in deze materie rijzen, wordt dit criterium echter niet langer aangehouden als enige mogelijkheid om het bestaan van het oorzakelijk verband te beoordelen (zie infra).

De theorie van het verlies van een kans, die een uitweg moet bieden bij bepaalde gevallen van causale onzekerheid maar die ook heel wat kritiek kreeg wegens haar artificiële karakter, wordt vervangen door een proportionele aansprakelijkheid, wat evenwel niets verandert aan het eindresultaat. Het blijkt zowel duidelijker als realistischer om de benadeelde rechtstreeks toe te laten schadevergoeding te vorderen overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee een fout of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt en dit zonder dat het vereist is vooraf een bijzondere maar artificiële vorm van schade vast te stellen.

Schade.

Het voorontwerp staat een meer dynamische kijk op het begrip schade voor en omschrijft dit als het gevolg van een aantasting van een juridisch beschermd belang. De aantasting wordt dus van bij aanvang duidelijk onderscheiden van de economische en niet-economische weerslag ervan. De aard en de omvang van de schade worden hierbij bepaald op grond van een vergelijking van de situatie waarin de benadeelde zich bevond voor en na deze aantasting . Het voorontwerp stelt op die manier een meer gestructureerde benadering voor, die evenwel geen fundamentele verandering in het geldende recht meebrengt. De schade moet ook zeker zijn, wat de vergoeding van toekomstige schade niet uitsluit. Schade die het gevolg is van een

maintenues. Certaines conditions d'application qui posaient problème ont néanmoins été revues pour plus de clarté.

La causalité.

Sous l'angle de la causalité, l'avant-projet maintient la conception de la cause comme étant une condition sans laquelle le dommage ne se serait pas produit tel qu'il est survenu mais, vu la complexité des questions posées, cette méthode de raisonnement n'apparaît plus comme le moyen unique permettant de déterminer l'existence de la relation causale (voy. *infra*).

La théorie de la perte de chance qui vise à résoudre certains cas d'incertitude causale mais qui a suscité beaucoup de critiques en raison de son caractère artificiel est remplacée par une causalité proportionnelle, ce qui ne change rien à ses conséquences. Il paraît en effet à la fois plus clair et plus réaliste de consacrer par voie directe la possibilité pour la victime d'obtenir réparation du dommage en proportion de la probabilité que la faute ou le fait générateur de responsabilité soit la cause du dommage, sans passer par la création d'un préjudice spécifique et artificiel .

Le dommage.

Le projet préconise une vision plus dynamique du dommage et le définit comme le résultat d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. L'atteinte est donc, d'entrée de jeu, clairement distinguée de ses répercussions économiques et non-économiques. La nature et l'étendue du dommage se déduisent, dans ce contexte, de la comparaison entre la situation de fait existant avant et après cette atteinte . Le projet s'appuie du même coup sur une approche plus structurée mais qui ne modifie pas fondamentalement le droit existant. Les conditions pour qu'un dommage soit réparable sont, pour le surplus, maintenues : le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel et légitime. Le dommage doit également être certain, ce qui

aantasting van collectieve belangen komt echter slechts voor herstel in aanmerking in de gevallen bepaald door de wet.

n'exclut pas la réparation du dommage futur. Le dommage résultant d'une atteinte à un intérêt collectif n'est toutefois réparable que si la loi le prévoit.

Herstel van schade.

Het voorontwerp tornt niet aan de algemene principes die de het herstel van schade beheersen, welke ook de aard ervan is (integraal herstel in concreto, tijdstip van de raming, vrije beschikking over de schadevergoeding,...). De algemene doelstelling van het herstel van patrimoniale schade blijft het terugplaatsen van de benadeelde in de hypothetische toestand waarin deze zich zou bevonden hebben indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis zich niet had voorgedaan. Extrapatrimoniale schade, die moeilijk te begroten is, leidt tot een financiële vergoeding. Onverminderd de mogelijkheid om een bevel te geven om een onrechtmatige toestand of handeling te doen ophouden, kan schade hersteld worden in natura of door het toekennen van een geldsom (schadevergoeding).

Aangezien dit een materie is die bijzonder snel wijzigt, waagt het ontwerp zich niet aan het opstellen van een exhaustieve nomenclatuur van de verschillende soorten vergoedbare schade en beoogt het ook niet de schade te baremiseren. Wat dit laatste betreft verdient een flexibele regeling de voorkeur, zoals deze in de indicatieve tabel opgesteld door het Koninklijk verbond van de vrederechters en politierechters (versie 2016).

De weerslag van de bijzondere kwetsbaarheid of van de vooraf bestaande toestand van de benadeelde wordt geregeld in een afzonderlijke bepaling die rekening houdt met de huidige rechtspraak.

Samenlopende gebeurtenissen en regres.

Bij samenloop van afzonderlijke fouten of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen die oorzaak zijn van eenzelfde schade, zijn alle medeveroorzakers in beginsel in solidum aansprakelijk. De regel volgens welke meerdere personen die een

La réparation du dommage.

Le projet ne remet pas en cause les principes généraux qui guident la réparation des dommages quelle que soit leur nature (réparation intégrale et *in concreto*, moment de l'évaluation, libre disposition de l'indemnité…). L'objectif général de la réparation des dommages patrimoniaux reste de replacer la victime dans la situation hypothétique où elle serait demeurée si le fait générateur de responsabilité n'était pas survenu. Les dommages extrapatrimoniaux, plus difficilement évaluables, font l'objet d'une compensation. Sans préjudice de la possibilité de faire cesser l'acte illicite, le dommage peut être réparé en nature ou par un équivalent monétaire (dommages et intérêts).

S'agissant d'une matière particulièrement mouvante, le projet ne s'aventure pas dans l'élaboration d'une nomenclature exhaustive des préjudices réparables et ne préconise pas la barémisation des préjudices. Sur ce point, un mode de régulation souple, tel qu'il résulte du tableau indicatif élaboré par l'Union royale des juges de paix et de police (version 2016), semble préférable .

L'influence des prédispositions pathologiques ou de l'état antérieur de la personne lésée fait l'objet d'une disposition spécifique qui tient compte de l'état actuel de la jurisprudence.

Faits concurrents et recours.

Au cas où plusieurs fautes ou autres faits générateurs de responsabilité indépendants mais concurrents sont la cause d'un même dommage, tous les coauteurs sont responsables *in solidum*. La règle selon laquelle les auteurs de fautes communes sont

gemeenschappelijke fout hebben begaan, hoofdelijk aansprakelijk zijn, blijft evenwel behouden met het oog op de samenhang met het ontwerp van boek 5 Verbintenissenrecht en het ontwerp tot hervorming van het Strafwetboek. Preciezere regels bepalen de omvang van het regresrecht onder medeaansprakelijken.

4. Vernieuwingen en opheffingen

Samenloop van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

De opvatting dat partijen die een overeenkomst sluiten hiermee de impliciete wil laten blijken om de toepassing van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid uit te sluiten, wordt verlaten. Er werd ervoor geopteerd om het uitgangspunt om te keren. De benadeelde kan kiezen op welk van beide rechtsgronden hij zijn vordering baseert. Bijzondere wettelijke bepalingen en contractuele bedingen die specifiek betrekking hebben op de verbintenissen van de partijen, primeren evenwel. Er wordt ook een einde gesteld aan de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent van de medecontractant. Deze wordt niettemin beschermd door een bepaling uit het hoofdstuk contractenrecht, die hem toelaat om zich te beroepen op bepaalde bedingen in de hoofdovereenkomst die aansprakelijkheid beperken of uitsluiten.

Foutloze aansprakelijkheid van de ouders.

Om de wijzigingen in de gezinsstructuren beter te weerspiegelen, wordt de op een vermoeden gebaseerde aansprakelijkheid van de ouders vervangen door een foutloze aansprakelijkheid ten laste van de ouders, adoptanten, voogden en pleegzorgers, voor zover deze, geheel of gedeeltelijk, titularis zijn van het gezag over de minderjarige. Op die manier wordt rekening gehouden met de evolutie van het familierecht en wordt een einde gesteld aan de onzekerheid die het tegenbewijs van fouten in opvoeding of toezicht meebrengt. Omdat de aansprakelijkheid verzwaard is, moet zij echter verplicht worden gedekt door een verzekering.

solidairement responsables est toutefois maintenue pour des raisons de cohérence avec le projet de Livre 5 relatif aux obligations et le projet de réforme du Code pénal. Des règles plus précises sont prévues pour déterminer l’étendue du recours contributoire entre coauteurs.

4. Innovations et abrogations

Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle.

L’idée selon laquelle les parties qui concluent un contrat expriment ainsi la volonté implicite d’écarter les règles de la responsabilité extracontractuelle n’est plus retenue. On a préféré renverser le principe et permettre aux parties d’opter entre l’une ou l’autre action. Toutefois, les dispositions légales particulières et les clauses contractuelles applicables spécifiquement aux obligations des parties prévalent sur les règles de la responsabilité extracontractuelle. , Il est également mis fin à la quasi-immunité de l’agent d’exécution du cocontractant. Celui-ci est néanmoins protégé par le biais d’une disposition insérée dans le chapitre relatif au contrat, lui permettant d’invoquer certaines clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité figurant dans le contrat principal.

Responsabilité sans faute des parents.

Pour mieux tenir compte de l’évolution des structures familiales, la responsabilité présumée des parents est remplacée par une responsabilité sans faute à charge des parents, tuteurs et accueillants familiaux pour autant que ceux-ci soient titulaires, en tout ou en partie, de l’autorité sur la personne du mineur. On tient ainsi compte de l’évolution du droit de la famille et on met fin aux incertitudes liées à la preuve contraire de l’absence de faute dans l’éducation et la surveillance. La responsabilité étant plus lourde, ce changement implique cependant qu’elle soit obligatoirement couverte par une assurance. A défaut, la

Anders kan de benadeelde op de insolventie van de aansprakelijke stuiten.

Nieuw vermoeden van aansprakelijkheid voor andermans daad.

Om rekening te houden met de evolutie van de instellingen en structuren voor de opvang van kwetsbare of delinquente personen, wordt een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid ingevoerd ten laste van personen die op grond van een wettelijke of reglementaire bepaling, van een gerechtelijke of administratieve beslissing of van een contract belast zijn met de duurzame controle op de levenswijze van een ander. Dit vermoeden kan evenwel weerlegd worden door het bewijs van afwezigheid van fout in het toezicht of van causaal verband tussen de uitoefening van het toezicht en de schade.

Foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten.

Een algemene bepaling voert een foutloze aansprakelijkheid in voor bijzonder gevaarlijke activiteiten die overigens ook onderworpen blijven aan de foutaansprakelijkheid. De evolutie van de hedendaagse maatschappij laat niet langer toe te verklaren waarom de risico's verbonden aan bijzonder gevaarlijke, zij het nuttige en economisch rendabele, activiteiten steeds ten laste moeten vallen van de benadeelden wanneer geen fout bewezen is. Er werd dus voor geopteerd om een foutloze aansprakelijkheid in te voeren ten laste van de exploitant van activiteiten van deze aard. Om geen rechtsonzekerheid te creëren en om de verzekerbaarheid van deze risico's te bevorderen, wordt de inwerkingtreding van deze nieuwe bepaling evenwel afhankelijk gemaakt van de vaststelling bij koninklijk besluit van de lijst van de gevaarlijke activiteiten waarop zij van toepassing is.

Verzekering.

Wanneer het ontwerp nieuwe aansprakelijkheden creëert of bestaande aansprakelijkheden verzwaart, wordt de aansprakelijke soms bijkomend verplicht een verzekering te onderschrijven. Deze

victime pourrait se heurter à l'insolvabilité du responsable.

Nouvelle présomption de responsabilité du fait d'autrui.

Pour tenir compte de l'évolution des institutions et des structures permettant d'accueillir des personnes fragilisées ou délinquantes, une présomption réfragable de responsabilité est mise à charge des personnes qui se voient confier en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, par décision de justice, par décision administrative ou par convention, le contrôle du mode de vie d'une autre personne. Cette présomption peut cependant être renversée par la preuve de l'absence de faute dans la surveillance ou de l'absence de relation causale entre cette faute et le dommage.

Responsabilité sans faute pour activités spécifiquement dangereuses.

Le choix a été fait de prévoir une clause générale de responsabilité à base de risque pour des activités spécifiquement dangereuses, à côté de la clause générale de responsabilité à base de faute. L'évolution de la société contemporaine ne permet plus d'expliquer pourquoi le poids de l'aléa lié à l'exercice d'activités certes utiles et économiquement profitables mais spécifiquement dangereuses devrait systématiquement reposer sur la victime lorsqu'aucune faute n'est démontrée. Le choix a donc été fait de créer une responsabilité sans faute à la charge de l'exploitant de telles activités. Afin de ne pas créer d'insécurité juridique et de favoriser l'assurabilité de ces risques, l'entrée en vigueur de ce nouveau régime est toutefois subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal identifiant les activités dangereuses auxquelles il est applicable.

Assurance.

Lorsque le projet crée des responsabilités nouvelles ou aggrave des responsabilités existantes, celles-ci sont parfois assorties d'une obligation d'assurance à charge des personnes tenues pour responsables.

benadering is nieuw maar weerspiegelt ook de steeds nauwere band tussen aansprakelijkheid en verzekering. Een verzwaarde aansprakelijkheid zou overigens weinig efficiënt zijn indien de benadeelde niet langs een verzekering de garantie zou hebben op schadevergoeding.

L'approche est originale et probablement inédite mais elle ne fait que traduire le lien de plus en plus étroit existant entre la responsabilité et l'assurance. Par ailleurs, une responsabilité aggravée risque d'être inefficace si la personne lésée ne trouve pas une garantie d'indemnisation en la personne de l'assureur.

Oorzakelijk verband.

Aan het oorzakelijk verband worden voortaan meerdere artikelen gewijd. De juridische omschrijving van het begrip oorzaak als voorwaarde zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, blijft behouden. Zij wordt echter ook bijgestuurd en aangevuld met het oog op een aantal specifieke situaties. Zij volstaat immers niet om een antwoord te geven op al de complexe vragen die rijzen bij het vaststellen van causale verbanden. Het voorontwerp besteedt bijzondere aandacht aan bepaalde gevallen van causale onzekerheid en voert hiervoor een proportionele aansprakelijkheid in.

Causalité.

Plusieurs dispositions sont désormais consacrées à la causalité. La définition juridique de la cause comme étant la condition sans laquelle le dommage ne serait pas produit est conservée mais elle est corrigée ou complétée dans des cas particuliers car elle ne peut, à elle seule, répondre à toutes les questions complexes posées par l'établissement de la relation causale. Le projet se montre particulièrement attentif aux hypothèses d'incertitude causale pour lesquelles des cas de responsabilité proportionnelle sont consacrés.

Preventieve functie.

Het gemeen aansprakelijkheidsrecht behoudt zijn hoofdzakelijk vergoedende functie. Ook de preventieve functie ervan wordt evenwel erkend en bevestigd in het voorontwerp. De rechter zal via een verbod of bevel kunnen optreden, zelfs voordat schade ontstaat. Het voorontwerp bekrachtigt daarentegen niet de techniek van de punitieve schadevergoeding. Het werd niet opportuun geacht de mogelijkheid ervan te bevestigen voor wat het gemeen recht betreft. Met het oog op het sanctioneren van zogenaamde "lucratieve" fouten, biedt het ontwerp echter in bepaalde gevallen de mogelijkheid om de veroorzaker te verplichten om de onrechtmatig gemaakte winsten geheel of gedeeltelijk over te dragen aan de benadeelde. Deze mogelijkheid wordt evenwel opgevat als een vorm van schadevergoeding en niet als een civiele straf.

Fonction préventive.

Le droit commun de la responsabilité conserve sa fonction principalement indemnitaire. Toutefois, la fonction préventive de la responsabilité civile est reconnue et mise en avant. Le juge pourra donc intervenir avant même que le dommage survienne et pourra agir par la voie d'une interdiction ou d'une injonction. On ne trouvera, par contre, dans le projet aucune consécration des dommages et intérêts punitifs. Il n'a pas été jugé opportun de les reconnaître tout au moins en droit commun. En revanche, en vue de sanctionner les fautes qualifiées de « lucratives », le projet permet, dans certaines hypothèses, de contraindre l'auteur d'une fraude à transférer tout ou partie des profits réalisés illicitement , au bénéfice de la victime de ces agissements. Cette possibilité est cependant envisagée comme un mode de réparation du dommage et non au titre d'une peine civile.

Schade door aantasting van de fysieke integriteit.

Dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

Bijzondere aandacht gaat naar schade die het gevolg is van een aantasting van de fysieke integriteit. In meerdere opzichten wordt hiervoor een specifieke regeling voorzien (samenloop van aansprakelijkheden, verergering van de schade...). Zo wordt bevestigd dat de benadeelde die lichamelijke letsels heeft opgelopen recht heeft op een aanvullende schadevergoeding voor schade die niet in rekening werd gebracht bij een eerdere schadebepaling en voor een op onvoorzienbare verergering van schade. Om de benadeelde bij een aantasting van zijn fysieke integriteit te beschermen, kan deze in die twee gevallen niet geldig afstand doen van zijn rechten De geldigheid van beperkings- en exoneratiebedingen met betrekking tot lichamelijke schade wordt, van haar kant, geregeld in het hoofdstuk over contractuele verbintenissen.

Une attention particulière a été portée aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. A plusieurs égards, ils bénéficient d'un régime particulier (concours des responsabilités, aggravation du préjudice…). On a notamment consacré le droit de la victime de lésions corporelles à obtenir un complément d'indemnité en cas de dommage non pris en compte lors d'une précédente évaluation ou d'aggravation imprévue d'un dommage existant. Afin de veiller aux intérêts de la victime d'une atteinte à l'intégrité physique, celle-ci ne peut plus renoncer valablement à ses droits dans ces deux hypothèses. La validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité relatives aux dommages corporels est, quant à elle, traitée dans le chapitre relatif aux obligations contractuelles.

Opheffingen.

Het vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van onderwijzers (art. 1384 , 4e lid) en de aansprakelijkheid van de eigenaar van een gebouw voor de instorting ervan (art. 1386) werden niet hernomen in het voorontwerp. Het eerste heeft aan belang verloren, nu de meeste onderwijzers aangestelden zijn van een onderwijsinstelling of personeel van een openbaar bestuur. Verder heeft het momenteel nog amper zin om een vermoeden in stand te houden dat beperkt blijft tot de functie van lesgever. De schrapping van artikel 1384 , lid 4, wordt evenwel gecompenseerd door de invoering van een vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van onderwijsinstellingen. Op de aansprakelijkheid van de eigenaar van het ingestorte gebouw wordt in de praktijk weinig beroep gedaan wegens de beperkende toepassingsvoorwaarden ervan (instorting van het gebouw als gevolg van een verzuim aan onderhoud of een gebrek in de bouw). Zij valt voortaan onder de algemene aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

Abrogations.

La présomption de responsabilité des instituteurs (art. 1384, alinéa 4) et la responsabilité du propriétaire du fait de la ruine des bâtiments (art. 1386) ne sont pas reprises dans le projet. La première a perdu de son intérêt dès lors que la plupart des instituteurs sont des préposés de l'établissement d'enseignement ou des agents subordonnés des pouvoirs publics. En outre, limiter la présomption à la fonction d'enseignant n'a plus guère de sens à l'heure actuelle. La suppression de l'article 1384, alinéa 4, est cependant compensée par la mise en place d'une présomption de responsabilité à charge des établissements d'enseignement. La responsabilité qui pèse sur le propriétaire du bâtiment en ruine en vertu de l'article 1386 disparaît car elle est d'application peu fréquente en pratique en raison de ses conditions d'application restrictives (ruine du bâtiment provoquée par un défaut d'entretien ou un vice de construction). Elle est désormais englobée dans la responsabilité générale du fait des choses vicieuses.

5. Niet-behandelde onderwerpen

Hoewel het voorontwerp een diversiteit aan vragen aansnijdt en beantwoordt, kon een

5. Problèmes non réglés

Même si l'avant-projet aborde et résout de nombreuses questions, certaines d'entre elles

aantal ervan niet behandeld worden. Het gaat doorgaans om complexe vraagstukken die wegens hun vele specifieke facetten niet op eenvoudige wijze kunnen worden geïntegreerd in de gemeenrechtelijke regels of die ruimer overleg vereisen gelet op de bevoegdheidsverdeling binnen de federale Staat.

Bijzondere aansprakelijkheidsregimes.

Het Belgisch aansprakelijkheidsrecht is zeer gefragmenteerd. Naast het gemeenrechtelijke stelsel van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, is er een veelvoud aan bijzondere wetten die een foutloze aansprakelijkheid of een stelsel van schadevergoeding ongeacht aansprakelijkheid invoeren of die bepaalde categorieën personen geheel of gedeeltelijk vrijstellen van aansprakelijkheid. Gezien hun heterogeen karakter, bleek het, binnen de perken van de opdracht van de werkgroep, onmogelijk het aantal van deze bijzondere stelsels te beperken of om deze te rationaliseren. Een aantal ervan overstijgen overigens ook het kader van het eigenlijke aansprakelijkheidsrecht. Het enige van de bijzondere stelsels dat werd opgenomen in het voorontwerp onder de bijzondere aansprakelijkheidsregimes, is de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken. De stelsels voor de vergoeding van arbeidsongevallen, verkeersongevallen en medische ongevallen bleven daarentegen buiten beschouwing. Het gaat hier om mechanismen die schadevergoeding mogelijk maken ongeacht aansprakelijkheid en die gefinancierd worden langs verzekeringen of schadefondsen. Wegens hun bijzondere kenmerken, die meer bepaald samenhangen met de identiteit van de schuldenaar van de vergoeding, kunnen deze niet op coherente wijze worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Men kan overigens betwijfelen of bapaalde van die stelsels een eigenlijk aansprakelijkheidsstelsel uitmaken.

Ecologische schade.

n'ont pas pu être résolues et ont donc été laissées en suspens. Il s'agit généralement de questions complexes dont les dimensions multiples et spécifiques ne permettent pas de les intégrer aisément dans les règles de droit commun ou qui nécessitent de plus amples consultations au vu de la répartion des compétences au sein de l'Etat fédéral.

Régimes particuliers.

Le droit belge de la responsabilité reste très fragmenté. A côté du régime de droit commun découlant des articles 1382 et suivants du Code civil, on compte une panoplie de législations particulières introduisant des responsabilités sans faute ou des régimes d'indemnisation sans responsabilité, ou accordant des immunités au profit de certaines catégories de personnes. Vu leur caractère hétéroclite, Il s'est avéré impossible, d'en réduire le nombre ou de les rationnaliser dans les limites de la mission confiée au groupe de travail. Certaines débordent d'ailleurs le cadre strict de la responsabilité. Le seul régime particulier qui a été intégré dans l'avant-projet au titre des régimes spéciaux de responsabilité est la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. On a, par contre, laissé de côté le régime d'indemnisation des accidents du travail, des accidents de la circulation et des accidents médicaux qui consacrent des régimes d'indemnisation sans responsabilité financés par le biais de l'assurance ou d'un fonds d'indemnisation. Leurs particularités liées notamment à la qualité du débiteur de l'indemnisation ne permettaient pas de les inclure de manière cohérente dans le Code civil. Pour certains d'entre eux, on peut même douter qu'il s'agisse d'un régime de responsabilité au sens propre.

Le préjudice écologique.

In dit stadium gaat het voorontwerp ook niet in op de vergoedbaarheid van ecologische schade of op de wijze waarop het herstel ervan moet worden georganiseerd. Het beperkt zich ertoe te bepalen dat schade als gevolg van de aantasting van collectieve belangen vergoed wordt onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten bepaald door de wet. Dit betekent niet dat het belang van het onderwerp onderschat werd. De complexiteit van het probleem, niet alleen in het licht van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelstaten, maar ook van de keuze van de aangepaste juridische instrumenten, brengt mee dat het debat erover werd uitgesteld.

A ce stade, le projet ne consacre pas le caractère réparable du préjudice écologique et n'organise pas non plus les modalités de sa réparation. Il se contente d'indiquer que les dommages qui résultent de l'atteinte à un intérêt collectif sont réparables dans les conditions et selon les modalités organisées par la loi. Ce n'est pas que l'importance de la question ait été sous-estimée mais la complexité des enjeux en termes non seulement de répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées mais aussi de choix des instruments juridiques appropriés a conduit à reporter le débat.

Regres van derdebetalers.

De stelsels van regres van derdebetalers die de benadeelde hebben vergoed verdienen in hun geheel te worden herzien. Met het toenemend aantal bijzondere wetten die een rechtstreeks of subrogatoir verhaal mogelijk maken, naast het verhaal op grond van het gemeen recht van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, evolueerde de materie tot een echt kluwen. Gezien de complexiteit van het probleem, de vele betrokken actoren (verzekeraars, ziekenfondsen, O.C.M.W.'s,…) en de diversiteit van belangen en bevoegdheden, werd ervan afgezien om deze materie op orde te stellen in het kader van dit voorontwerp.

Le recours des tiers-payeurs.

Les recours des tiers payeurs après indemnisation mériteraient d'être complètement réorganisés. Au fur et à mesure de la multiplication des recours directs ou subrogatoires consacrés par les lois particulières qui viennent s'ajouter à ceux issus du droit commun sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, la matière est devenue une véritable jungle. Vu la complexité de la tâche, la multiplicité des acteurs concernés (assureurs, mutuelles, C.P.A.S.,…) et la diversité des enjeux et des compétences, l'idée de remettre de l'ordre dans cette matière a finalement été abandonnée dans le cadre de ce projet.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Hoofdstuk 1. Algemene bepaling

Artikel 1

De aangelegenheid valt onder artikel 74 van de Grondwet.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1er. Disposition générale

Article 1

La matière relève de l'article 74 de la Constitution.

Hoofdstuk 2. Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Art. 2

Chapitre 2. Modifications du Code civil

Art. 2

Dit artikel voegt de artikelen 5.141 tot 5.211 in boek 5, titel 2, ondertitel 2, hoofdstuk 2, van het nieuw Burgerlijk Wetboek in.

Hoofdstuk 2. De buitencontractuele aansprakelijkheid

"Afdeling 1. Inleidende bepalingen

Onderafdeling 1. Samenloop van vorderingen

Art. 5.141. Buitencontractuele aansprakelijkheid en andere rechtsgronden

Artikel 5.141 bevestigt, in overeenstemming met het huidige recht, dat het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht geen exclusieve gelding heeft en de toepassing van bepalingen uit andere rechtsgebieden niet uitsluit.

Met dit artikel en ook met andere bepalingen (zoals artikel 5.142, 5.143 en 5.145) neemt het voorontwerp als uitgangspunt dat rechtsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn gelijktijdig toepassing vinden, tenzij dit bij wet of contract uitgesloten is en tenzij de gelijktijdige toepassing ervan tot rechtsgevolgen zou leiden die niet samen kunnen intreden of strijdig zijn met de wet. In deze laatste gevallen moet een keuze gemaakt worden tussen de verschillende toepasselijke rechtsregels, overeenkomstig de vordering van de benadeelde. Het procesrecht bepaalt in welke mate de benadeelde verplicht is de rechtsgrond van zijn vordering te preciseren of niet.

Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht verhindert in beginsel dus niet dat een benadeelde schadevergoeding of een andere vorm van rechtsherstel vordert op een andere rechtsgrond, zoals een contract of een eigendomsrecht. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR VI-1:103).

Het begrip wet wordt in het voorontwerp gebruikt in de materiële betekenis van het woord. Het omvat ook andere rechtsbronnen

Cet article insère les articles 5.141 à 5.211 dans le livre 5, titre 2, sous-titre 2, chapitre 2, du nouveau Code civil.

Chapitre 2. La responsabilité extracontractuelle

« Section 1ère. Dispositions introductives

Sous-section 1ère. Concours d'actions

Art. 5.141. Responsabilité extracontractuelle et autres fondements juridiques

L'article 5.141 confirme, conformément au droit actuel, que le droit de la responsabilité extracontractuelle n'est pas d'application exclusive et n'exclut pas l'application de dispositions d'autres domaines du droit.

Avec cette disposition ainsi que d'autres (comme les articles 5.142, 5.143 et 5.145), l'avant-projet consacre l'idée selon laquelle les règles de droit dont les conditions d'application sont remplies peuvent s'appliquer simultanément, sauf si c'est exclu par la loi ou un contrat et sauf si leur application simultanée entraîne des effets juridiques qui ne peuvent se produire simultanément ou sont contraires à la loi. Dans ces derniers cas, il convient de faire un choix entre les différentes règles de droit applicables, conformément à la demande introduite par la personne lésée. Le droit de la procédure détermine dans quelle mesure la personne lésée est obligée de préciser ou non le fondement juridique de son action.

En principe, le droit de la responsabilité extracontractuelle n'empêche donc pas que l'indemnisation de la personne lésée ou une autre forme de réparation puisse avoir lieu sur un autre fondement juridique tel qu'un contrat ou un droit de propriété. Une disposition similaire est contenue dans le *Draft Common Frame of Reference* (DCFR VI-1:103).

Dans l'avant-projet de loi, la notion de loi est utilisée au sens matériel du terme. Elle vise également d'autres sources juridiques que la

dan wetten in de formele zin, zoals de gewoonte en de algemene rechtsbeginselen en ook internationale instrumenten die directe werking hebben in de interne rechtsorde.

loi au sens formel, comme la coutume et les principes généraux du droit ainsi que les instruments internationaux produisant un effet direct dans l'ordre juridique interne.

Het voorontwerp respecteert de contractvrijheid van de partijen. In de regel kunnen partijen dus de toepassing van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht beperken of uitsluiten. De geldigheid en interpretatie van bedingen met deze strekking wordt beoordeeld overeenkomstig de regels van het contractenrecht. Zoals bepaald in art. 5.55 en 5.57 is een contract niet geldig wanneer het voorwerp of de oorzaak ervan in strijd zijn met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen. Bedingen die een schuldenaar geheel of gedeeltelijk van zijn buitencontractuele aansprakelijkheid bevrijden zijn aan bijzondere beperkingen onderworpen door art. 5.92.

L'avant-projet respecte la liberté contractuelle des parties. En principe, les parties peuvent donc imposer des limites à l'application de la responsabilité extracontractuelle ou même l'exclure. La validité et l'interprétation de ces clauses sont appréciées conformément aux règles du droit des contrats. Comme le prévoient les articles 5.55 et 5.57, un contrat n'est pas valable lorsque l'objet ou la cause de celui-ci sont contraires à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives. Les clauses libérant partiellement ou totalement un créancier de sa responsabilité extracontractuelle sont soumises à des limitations particulières établies à l'article 5.92.

Art. 5.142. Meerdere rechtsgronden van buitencontractuele aansprakelijkheid

Art. 5.142. Pluralité de fondements juridiques relatifs à la responsabilité extracontractuelle

Het gebeurt frequent dat de toepassingsvoorwaarden van verschillende aansprakelijkheidsregels tezelfdertijd vervuld zijn naar aanleiding van eenzelfde schadegeval. In overeenstemming met het geldende recht bevestigt artikel 5.142 dat de gelijktijdige toepassing van deze regels mogelijk is.

Il est fréquent que les conditions d'application de plusieurs règles de responsabilité soient remplies simultanément au regard d'un même dommage. Conformément au droit en vigueur, l'article 5.142 confirme que l'application simultanée de ces dispositions est possible.

De benadeelde kan zich dan ook beroepen op elk van de aansprakelijkheidsregels waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. Hij kan zelf bepalen op welke regel hij zijn vordering baseert, al dan niet in ondergeschikte orde.

La personne lésée peut dès lors se prévaloir de chacune de ces règles de responsabilité pour autant bien entendu que leurs conditions d'application soient remplies. Elle peut elle-même déterminer la règle sur laquelle son action est fondée, à titre subsidiaire ou non.

Een beroep op meerdere aanpsrakelijkheidsregels is uiteraard uitgesloten indien een bijzondere wettelijke bepaling aan een van de toepasselijke regels exclusieve gelding of voorrang verleent. De partijen kunnen ook de gelijktijdige toepassing van verschillende aansprakelijkheidsregels uitsluiten, tenzij dit strijdig is met de openbare orde of met dwingende wetsbepalingen.

Faire appel à différentes règles de responsabilité est évidemment exclu si une disposition légale spécifique confère à une des règles applicables une application exclusive ou prioritaire. Les parties peuvent également exclure l'application simultanée de plusieurs règles de responsabilité, à moins que ce ne soit contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives.

Uiteraard kan eenzelfde schade slechts eenmaal vergoed worden op grond van het aansprakelijkheidsrecht.

Il va de soi qu'un même dommage ne pourra jamais être indemnisé qu'une seule fois sur la base du droit de la responsabilité.

Art. 5.143. Buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid

Art. 5.143. Responsabilité contractuelle et extracontractuelle

Algemeen.

Généralités.

Welk aansprakelijkheidsregime van toepassing is indien tezelfdertijd voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid, is een van de meest omstreden vragen in het Belgische privaatrecht. Het antwoord blijft zeer relevant, hoewel het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in een aantal opzichten aan belang verloren heeft.

Le choix du régime de responsabilité applicable lorsque les conditions d'application de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle sont satisfaites en même temps est une question le plus controversée du droit privé belge. La réponse reste très pertinente à l'heure actuelle même si la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle a perdu de son importance à certains égards.

In 1973 besliste het Hof van Cassatie (Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass*. 1974, 395 en *Pas.* 1974, I, 376; *RW* 1973-74, 1597, noot J. Herbots) dat het herstel van schade veroorzaakt door een contractuele wanprestatie uitsluitend beheerst wordt door de regels van het contractenrecht, ook al maakt de gebeurtenis die oorzaak is van de schade tevens een onrechtmatige daad uit. Hulppersonen van de aansprakelijke genieten volgens dit arrest een vergelijkbare bescherming tegen buitencontractuele vorderingen vanwege de hoofdschuldeiser.

En 1973, la Cour de cassation (Cass. 7 décembre 1973, *Arr.Cass*. 1974, 395, *Pas.* 1974, I, 376 , *RW* 1973-74, 1597, note J. Herbots) avait estimé que la réparation de dommages occasionnés par le non-respect d'un engagement contractuel est exclusivement régie par les règles du droit des contrats, même si l'événement qui est à l'origine du dommage constitue en outre un acte illicite. Les agents d'exécution du responsable jouissaient d'une protection comparable face à des actions extracontractuelles intentées par le créancier principal.

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie gaf evenwel aanleiding tot uiteenlopende interpretaties en tot een onoverzienbare berg literatuur, die echter niet tot eensgezindheid heeft geleid en die voor een deel erg kritisch is. (voor de periode van na 2006, zie o.m. de verwijzingen bij H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", in N. Carette en B. Weyts, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen, Intersentia 2017, 35-37; zie ook I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Intersentia 2003, 50 en vlg.).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation a toutefois donné lieu à diverses interprétations et à un volume considérable de littérature qui n'a cependant jamais atteint l'unanimité, une partie de la doctrine restant très critique à cet égard (à partir de l'année 2006, voy. entre autres les références données par H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", dans N. Carette et B. Weyts, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen, Intersentia 2017, 35-37; voy. ég. I. Claeys, Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid, Intersentia 2003, 50 et s.).

Het voorontwerp wil een duidelijke oplossing bieden voor dit aanslepende probleem die

L'avant-projet entend apporter une solution claire à ce problème persistant tout en évitant

daarbij ook de nadelen verbonden aan de huidige rechtspraak en de verschillende interpretaties ervan vermijdt.

les inconvénients de la jurisprudence actuelle et de ses interprétations diverses.

Het voorontwerp bevat geen bijzondere regels voor het geval een contractuele wanprestatie schade toebrengt aan een derde, niet-medecontractant. Naar huidig recht kan deze derde een buitencontractuele vordering instellen tegen de contractant die de schade veroorzaakte, mits de contractuele wanprestatie tezelfdertijd en los van het contract een buitencontractuele fout uitmaakt of een andere grond voor buitencontractuele aansprakelijkheid oplevert (Cass. 21 oktober 2010, *Arr.Cass* 2010, 2565; Cass. 25 oktober 2012, noot P. Wéry, "Les conditions de la coexistence des responsabilités: quid de l' organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci", *TBBR/RGDC* 2015, 563). Er is geen reden om dit te wijzigen.

L'avant-projet ne contient toutefois pas de règle pour le cas où l' inexécution d'un contrat causerait un dommage à un tiers non contractant. Selon le droit actuel, ce tiers peut agir sur la base de la responsabilité extracontractuelle contre le contractant qui a causé le dommage, lorsque le manquement à l'une de ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence (Cass. 21 octobre 2010, *Arr.Cass* 2010, 2565; Cass. 25 octobre 2012, note P. Wéry, "Les conditions de la coexistence des responsabilités : quid de l'organe de la société créancière contre le cocontractant de celle-ci", *TBBR/RGDC* 2015, 563). Il n'y a pas de raison de modifier cette jurisprudence.

Het huidige recht.

Le droit actuel.

De verschillende mogelijke oplossingen en hun beleidsmatige implicaties.

Les différentes solutions possibles et leurs implications stratégiques.

De Belgische rechtspraak gaf opeenvolgend drie verschillende oplossingen aan het probleem van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Zij hebben alle drie uiteenlopende beleidsmatige implicaties (Voor een overzicht, zie H. Bocken, o.c., l.c., 37-42 en 49-61).

La jurisprudence belge a apporté successivement trois solutions différentes au problème du concours de responsabilités extracontractuelle et contractuelle. Elles ont toutes trois des implications juridiques particulières (pour un aperçu récent, voy. H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", o.c., l.c., 37-42 et 49-61).

a) Tot het begin van de jaren '70 kon een benadeelde die schade leed ingevolge een wanprestatie van een medecontractant die ook een onrechtmatige daad uitmaakte zijn vordering naar keuze baseren op de buitencontractuele of de contractuele aansprakelijkheid (zie o.m. Cass. 13 februari 1930, *RGAR*, 1930 en *JT* 1930, 182). Het uitgangspunt was dat artikel 1382 BW een algemene regel formuleert die zich aan eenieder in alle omstandigheden opdringt en die zijn gelding niet verliest door het enkele feit dat de partijen een contract hebben gesloten of dat de aanleiding voor de schade gelegen was in de uitvoering van een contract.

a) Jusqu'au début des années 70, une personne lésée ayant subi des dommages en raison de l'inexécution d'une obligation par un cocontractant qui constituait en même temps un acte illicite pouvait, au choix, fonder son action sur la responsabilité contractuelle ou sur la responsabilité extracontractuelle (cf. notamment Cass., 13 février 1930, *RGAR*, 1930 et *JT* 1930, 182). Le principe était que l'article 1382 du Code civil formulait une règle générale qui s'impose à tous dans toutes les circonstances et qui ne cesse pas d'être applicable par le simple fait que les parties ont conclu un contrat ou que le dommage trouverait son origine dans l'exécution d'un contrat.

Ook in de recente literatuur wordt deze oplossing verdedigd als wisseloplossing voor de huidige cassatierechtspraak (L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", in V. Sagaert en D. Lambrecht (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Antwerpen, Intersentia, 2009, 318; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Antwerpen-Oxford, Intersentia *2009,* 117-118; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Inleiding tot het Schadevergoedingsrecht, Brugge, die Keure, 2014, 38, nr. 57; W. Buelens en D. Verhoeven, "De onzin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 332 e.v.). Zij levert echter beleidsmatige bezwaren op bij schade veroorzaakt bij de uitvoering van een overeenkomst waarop van het gemeen recht afwijkende wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels van toepassing zijn. Deze laatste worden nutteloos indien de benadeelde de toepassing ervan kan vermijden door een beroep te doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Reeds in de jaren '30 werd er in de rechtsleer op gewezen dat deze regels, om zinvol te zijn, voorrang moeten hebben op het gemeen recht, met inbegrip van de buitencontractuele aansprakelijkheid (J. Rutsaert, "De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants", *Belg. Jud.*, 1932, 293).

b) In het al geciteerde arrest van 7 december 1973 veranderde het Hof van Cassatie het geweer van schouder en oordeelde het dat de contractuele aansprakelijkheidsregels in principe exclusieve gelding hebben tussen medecontractanten. Een benadeelde kan tegen een medecontractant enkel een buitencontractuele vordering instellen als de fout en de schade vreemd zijn aan hun contract. En dus niet van zodra de gebeurtenis die de oorzaak van de schade was een wanprestatie uitmaakt. Tot 2006 bevestigde het Hof herhaaldelijk deze regel.

Une partie de la littérature récente défend également cette solution comme une solution alternative à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", dans V. Sagaert et D. Lambrecht (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Anvers, Intersentia, 2009, 318; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Anvers-Oxford, *Intersentia 2009,* 117-118 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Inleiding tot het Schadevergoedingsrecht, Brugge, die Keure, 2014, 38, nr. 57; W. Buelens en D. Verhoeven, "De onzin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering", *TBBR* 2016, 332 e.s.). Elle présente néanmoins des inconvénients en cas de dommages occasionnés dans le cadre de l'exécution d'un contrat auquel s'appliquent des règles légales ou contractuelles spécifiques en matière de responsabilité, dérogeant au droit commun. Ces dernières perdraient toute utilité si la personne lésée pouvait éviter leur application en recourant à la responsabilité extracontractuelle. Déjà dans les années 30, la jurisprudence signalait que, pour avoir du sens, de telles règles devaient prévaloir sur le droit commun, en ce compris la responsabilité extracontractuelle (J. Rutsaert, "De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants", *Belg. Jud.* , 1932, 293).

b) Dans son arrêt déjà cité du 7 décembre 1973, la Cour de cassation a changé son fusil d'épaule en estimant que les règles de la responsabilité contractuelle s'appliquent en principe exclusivement entre cocontractants. Une personne lésée peut uniquement intenter une action extracontractuelle contre un cocontractant lorsque la faute et le dommage sont étrangers au contrat. Elle ne peut donc pas le faire lorsque l'événement à l'origine du dommage constitue l'inexécution d'une obligation contractuelle. Jusqu'en 2006, la Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises sa jurisprudence.

Ook hulppersonen die bij de uitvoering van een contract van hun opdrachtgever een fout begaan worden bij algemene regel op dezelfde wijze beschermd tegen buitencontractuele aanspraken. Het cassatiearrest van 24 maart 2016 (AR C.14.0329.N) preciseert op dit punt dat het geen verschil maakt of zij optreden voor eigen rekening en in eigen naam, dan wel voor rekening en in naam van hun opdrachtgever. Niet alleen organen, aangestelden en andere werknemers, maar ook onderaannemers en vertegenwoordigers genieten dus van deze "quasi-immuniteit".

De même, les agents d'exécutions (ou auxiliaires) qui commettent une faute dans l'exécution du contrat principal conclu par leur donneur d'ordre sont généralement protégés de la même manière contre toute prétention extracontractuelle. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 2016 (RG C.14.0329.N) précise qu'il ne faut faire aucune différence selon que ceux-ci interviennent pour leur propre compte et en leur propre nom ou pour le compte et au nom du donneur d'ordre. Jouissent donc de cette « quasi-immunité » non seulement les organes, préposés et autres travailleurs, mais également les sous-traitants et les représentants.

De exclusiviteit van de contractuele aansprakelijkheidsregels vervalt echter wanneer de wanprestatie een misdrijf uitmaakt of de schade het gevolg is van een misdrijf (o.m. Cass. 26 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244; *Pas.* 1991, I, 216 en *R.C.J.B.* 1992, 497 met noot R.O. Dalcq; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek*, 107; W. Buelens en D. Verhoeven, "De onzin…", *TBBR* 2016, 327-332). In dit geval blijft een buitencontractuele vordering mogelijk, zowel tegen een medecontractant als tegen diens hulppersonen. Deze uitzondering vindt frequent toepassing, met name bij door een fout veroorzaakte schade door lichamelijk letsel of overlijden omdat er dan ook sprake is van een misdrijf in de zin van artikel 418 e.v. Sw. Gezien het steeds ruimere gebruik dat gemaakt wordt van strafsancties wordt zij ook toegepast in vele andere situaties en holt zij de basisregel sterk uit, op een manier die contractanten moeilijk op voorhand kunnen inschatten.

L'exclusivité des règles de la responsabilité contractuelle est toutefois écartée lorsque l'inexécution contractuelle constitue une infraction pénale ou que le dommage résulte d'une telle infraction (e.a. Cass. 26 octobre 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 244, *Pas.* 1991, I, 216 et *R.C.J.B.* 1992, 497 avec note R.O. Dalcq ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 107; W. Buelens et D. Verhoeven, "De onzin…", *RGDC* 2016, 327-332). Dans ce cas, une action extracontractuelle reste possible tant à l'égard du cocontractant qu'à l'égard de son agent d'exécution. Cette exception trouve fréquemment à s'appliquer en cas de lésion corporelle ou d'un décès résultant d'une faute, car il est dès lors question d'une infraction au sens des articles 418 et suivants du Code pénal. Vu l'utilisation de plus en plus fréquente des sanctions pénales, elle s'applique également dans de nombreuses autres situations et vide la règle de base de sa substance d'une manière que les cocontractants peuvent difficilement anticiper.

De exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid tussen contractpartijen, wordt beleidsmatig verantwoord door het feit dat zij de economie van het contract en de contractueel vastgestelde risicoverdeling veilig stelt (E. Dirix, "Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico" in I. Boone, I. Claeys en K. Lavrysen (eds.), *Liber amicorum Hubert Bocken*, 59-66; E. Dirix, "Rechterlijk overgangsrecht", *RW* 2008-09, 1756 ; P.A. Foriers, "Les concours de

L'application exclusive de la responsabilité contractuelle entre parties contractantes se justifie par le fait qu'elle permet de préserver l'économie du contrat et la répartition des risques établie contractuellement (E. Dirix, "Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico" in I. Boone, I. Claeys et K. Lavrysen (eds.), *Liber amicorum Hubert Bocken*, 59-66; E. Dirix. "Rechterlijk overgangsrecht", *RW* 2008-09, 1756 ; P.A. Foriers, "Les concours de responsabilités contractuelle et

responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif", in X., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Anthemis, Waver, 2013, 116). Zij verhindert dat contractpartijen ontsnappen aan de toepassing van contractuele bedingen die de aansprakelijkheid van hun medecontractant beperken door tegen deze laatste of een van zijn hulppersonen een buitencontractuele vordering in te stellen. De exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid is mede ingegeven door de visie dat een in algemene bewoordingen gesteld beperkingsbeding enkel van toepassing is op de contractuele en niet op de buitencontractuele aansprakelijkheid (J. Rutsaert, "De l'exclusion", *Belg. Jud.*, 1932, 292; J. Herbots, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" in J. Herbots (ed.) *Exoneratiebedingen*, die Keure, 1993, 10; H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 614). De bescherming van de hulppersonen wordt bijkomend ook verantwoord op grond van het argument dat de positie van de benadeelde die zijn vertrouwen had gesteld in zijn medecontractant niet moet verbeterd worden omdat deze laatste een beroep deed op een hulppersoon.

extracontractuelle. Observations sur le droit positif", in X., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Anthemis, Wavre, 2013, 116). Elle empêche les parties contractantes d'échapper à l'application des clauses contractuelles qui limitent la responsabilité entre cocontractants en intentant une action extracontractuelle contre l'un d'eux ou l'un de ses auxiliaires. L'application exclusive de la responsabilité contractuelle a notamment été inspirée par l'idée qu'une clause limitative formulée en termes généraux ne s'applique qu'à la responsabilité contractuelle et non à la responsabilité extracontractuelle (J. Rutsaert, "De l'exclusion », *Belg. Jud.*, 1932, 292; J. Herbots, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" dans J. Herbots (ed.) *Exoneratiebedingen*, die Keure, 1993, 10; H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 614). La protection de l'agent d'exécution se justifie en outre par l'argument selon lequel la position de la personne lésée qui avait fait confiance à son cocontractant ne doit pas s'améliorer du fait que ce dernier a recouru à un auxiliaire.

De principiële exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid heeft ook beleidsmatige nadelen waarvan de impact toeneemt naarmate de rechtspraak op grond van de goede trouw contracten aanvult met zorgplichten die sterk verwant zijn aan de buitencontractuele zorgvuldigheidsnorm, zodat er ook sneller sprake is van een contractuele wanprestatie. Zij ontzegt contractanten dikwijls de bijzondere bescherming die buitencontractuele foutloze aansprakelijkheden bieden, zonder dat hiervoor een voldoende grond is. Er zijn moeilijk te verantwoorden verschillen in de aanspraken op schadevergoeding van contractanten en niet-contractanten die onder vergelijkbare omstandigheden eenzelfde schade lijden. In een toenemend aantal gevallen kan de aansprakelijke geen beroep meer doen op zijn aansprakelijkheidsverzekering omdat bepaalde polissen de dekking van de

L'application exclusive de la responsabilité contractuelle présente également des inconvénients dont l'impact s'accroît à mesure que la jurisprudence complète, sur la base de la bonne foi, le contenu des contrats par des devoirs implicites de diligence qui s'apparentent fortement au devoir de prudence extracontractuel, de sorte que le champ contractuel s'élargit et qu'il est plus fréquemment question d'une inexécution contractuelle. Elle prive souvent les cocontractants de la protection particulière offerte par les responsabilités extracontractuelles sans faute sans que cela soit vraiment justifié. Il y a en outre des différences de traitement difficilement explicables en matière de demandes en réparation formulées par des contractants et des non-contractants qui subissent un même dommage dans des circonstances comparables. En outre, dans un nombre croissant de cas, le responsable ne peut plus

contractuele aansprakelijkheid uitsluiten (bv. Cass. 27 november 2003, AR C.99.0410.N, *Cigna Insurance Company of Europe/Vermeulen* (onuitg.); zie hierover H. Bocken, "Daar gaan we weer…? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006, in X., *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, 43-59).

faire appel à son assurance responsabilité, car certaines polices excluent la couverture de la responsabilité contractuelle (p. ex. Cass. 27 novembre 2003, RG C.99.0410.N, *Cigna Insurance Company of Europe/Vermeulen* (inédit) ; voyez à ce sujet H. Bocken, "Daar gaan we weer…? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006, in X., *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, 43-59).

De quasi-immuniteit van de hulppersoon voor buitencontractuele vorderingen van haar kant brengt de benadeelde in een moeilijke positie, vooral indien er een exoneratiebeding is in het hoofdcontract, bij faillissement van de schuldenaar die door de hulppersoon wordt bijgestaan of wanneer deze schuldenaar zich kan beroepen op een persoonlijke grond van ontheffing van aansprakelijkheid. Dat de risicoverdeling vastgelegd in de hoofdovereenkomst *steeds* moet doorwerken in de verhouding tussen de benadeelde en de hulppersonen van zijn medecontractant overtuigt beleidsmatig niet. In vele gevallen wordt een contract gesloten wegens de bijzondere deskundigheid van de schuldenaar en kan de schuldeiser niet voorzien dat de schuldenaar de uitvoering van het contract zou toevertrouwen aan een hem onbekende onderaannemer. De onzorgvuldige wijze waarop deze laatste zijn opdracht uitvoert, verliest door diens quasi-immuniteit elke betekenis ten opzichte van de benadeelde. De beleidsmatige nadelen van de buitencontractuele quasi-immuniteit van de hulppersoon komen het sterkst tot uiting waar het gaat over de uitvoering van accessoire verbintenissen zoals het overmaken van een geldsom tot nakoming van een contractuele verbintenis of het vervoeren van verkochte goederen met het oog op de levering ervan. Zo kan een bankier die een fout begaat bij het uitvoeren van een overschrijvingsopdracht in opdracht van de koper, volgens de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet aansprakelijk gesteld worden door de verkoper omdat hij een uitvoeringsagent is van de koper (Cass. 24 maart 2016, AR C.14.0329.N).

De son côté, la quasi-immunité de l'agent d'exécution par rapport à l'action extracontractuelle met la personne lésée dans une position difficile, surtout lorsque le contrat principal comporte une clause exonératoire de responsabilité ou lorsque le débiteur principal tombe en faillite ou encore lorsque ce débiteur peut invoquer un motif personnel d'exonération de sa responsabilité. Le fait que la répartition des risques établie dans l'accord principal doive *toujours* se répercuter dans le rapport entre la personne lésée et l'agent d'exécution de son cocontractant ne convainc pas sur le plan de la politique juridique. Dans de nombreux cas, un contrat est conclu en raison de l'expertise particulière du débiteur et le créancier ne peut pas nécessairement prévoir que le débiteur va confier l'exécution du contrat à un sous-traitant qui lui est inconnu. La négligence avec laquelle ce dernier exécute sa mission perd tout son sens à l'égard de la personne lésée en raison de sa quasi-immunité. Les inconvénients de la quasi-immunité de l'agent d'exécution sur un plan extracontractuel se manifestent avec plus d'acuité encore lorsqu'il s'agit de l'exécution d'obligations accessoires comme le transfert d'une somme d'argent afin d'exécuter un engagement contractuel ou l'organisation du transport de biens vendus en vue de leur livraison. Ainsi, le vendeur ne peut, selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, engager la responsabilité d'un banquier qui commettrait une faute dans l'exécution d'un ordre de virement passé par l'acheteur parce qu'il agit comme un agent d'exécution de l'acheteur (Cass. 24 mars 2016, RG C.14.0329.N).

c) Een deel van de rechtsleer is, op grond van een van de overwegingen in het cassatiearrest van 7 december 1973, van mening dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie de exclusieve toepassing van het contractueel aansprakelijkheidsrecht niet als algemene regel stelt maar deze beperkt tot gevallen waar de wederkerige economische prestaties die het contract beoogt centraal staan ("de harde kern van het contract"). Een buitencontractuele vordering blijft volgens deze opvatting mogelijk indien de schade niet "louter contractueel" is, m.a.w. niet bestaat uit het verlies van het voordeel dat de benadeelde beoogde te verwerven met het contract. De grondleggers van deze doctrine zijn o.m. J. Van Ryn, J. Herbots, H. Cousy en E. Dirix; zie hierover ook B. Dubuisson, "Responsabilité contractuelle et extracontractuelle" (vol. 2), in *Responsabilités, Traité Théorique et pratique*, Livre 3bis, 25 et s.).

c) Une partie de la doctrine estime, sur la base de l'un des considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973, que la jurisprudence de la Cour de cassation ne considère pas l'application exclusive du droit de la responsabilité contractuelle comme une règle générale, mais la limite aux cas où l'action concerne le centre des échanges économiques réalisés par le contrat (« le noyau dur du contrat »). Selon cette conception, une action extracontractuelle reste possible lorsque le dommage n'est pas « purement contractuel », autrement dit lorsque le dommage ne consiste pas dans la perte de l'avantage que la personne lésée attendait du contrat. Les auteurs fondateurs de cette doctrine sont e.a. J. Van Ryn, J. Herbots, H. Cousy et E. Dirix ; voy également B. Dubuisson, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle » (vol. 2), in *Responsabilités, Traité Théorique et pratique*, Livre 3bis, p. 25 et s.).

Deze opvatting wordt bijgetreden door arresten van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 (*Arr.Cass*. 2006, 1863; *NJW* 2006, 946, noot I. Boone, *RW* 2006-07, 1717, noot A. Van Oevelen, *RW* 2006-07; *TBO* 2007, 66, noot K. Vanhove), 7 juni 2010 (AR C. 09.0586. N., onuitg.), 24 maart 2016 (AR C.14.0329.N) en 17 maart 2017 (AR C.16.0283.N). Dat de gebeurtenis die de schade veroorzaakte ook een wanprestatie uitmaakt, is, volgens deze arresten, niet langer een beletsel voor een buitencontractuele vordering. Wel blijft vereist dat de benadeelde andere schade heeft geleden dan deze die aan de slechte uitvoering van het contract te wijten is. Als men, zoals het Hof volgens een toenemend aantal auteurs bedoelt, "schade die niet te wijten is aan de slechte uitvoering van het contract", uitlegt als "niet louter contractuele" schade" (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; o.c., *Liber amicorum Hubert Bocken* 61-62), wordt de exclusieve gelding van de contractuele aansprakelijkheid inderdaad beperkt.

Ce point de vue est confirmé par les arrêts de la Cour de cassation du 29 septembre 2006 (*Arr.Cass*. 2006, 1863; *NJW* 2006, 946, note I. Boone, *RW* 2006-07, 1717, note A. Van Oevelen, *RW* 2006-07, *TBO* 2007, 66, note K. Vanhove), 7 juin 2010 (RG C. 09.0586. N.), 24 mars 2016 (RG C.14.0329.N) et 17 mars 2017 (AR C.16.0283.N). Selon ces arrêts, le fait que l'événement qui a occasionné le dommage constitue également l'inexécution d'une obligation contractuelle n'est plus un obstacle à une action extracontractuelle. Il reste toutefois requis que la personne lésée ait subi un dommage différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat. Si, comme l'entend la Cour selon un nombre croissant d'auteurs, on interprète les « dommages qui ne résultent pas de la simple inexécution du contrat » comme des dommages qui ne sont pas purement contractuels (E. Dirix, o.c. *RW* 2008-09, 1756 ; o.c. *Liber amicorum Hubert Bocken* 61-62.), l'application exclusive de la responsabilité contractuelle est effectivement limitée.

Een aantal auteurs verdedigt deze nieuwe cassatierechtspraak nadrukkelijk (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; E. Dirix, o.c. in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62) of ziet hierin

Un certain nombre d'auteurs défendent avec insistance (E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, 1756 ; E. Dirix, o.c. in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62) cette nouvelle jurisprudence de la Cour

een meer aanvaardbare oplossing dan de volledige exclusiviteit (B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck en G. Gathem, *Chronique*, 2009, 484-485, nr. 575; B. Dubuisson, "Le concours" in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 2009, 67; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, nr. 818, 1171). Anderen zijn uitermate kritisch (A. Van Oevelen, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *RW* 2006-07, 1721, nr. 5; H. Bocken, "Daar gaan we weer…", 58) of vinden dat deze rechtspraak de complexiteit en de rechtsonzekerheid ten top drijft (S. Stijns, "Quo vadis?", 195). Het is immers soms bijzonder moeilijk het onderscheid precies af te bakenen tussen het verlies van het voordeel dat nagestreefd wordt met het contract en andere schade. Dit is in het bijzonder het geval indien de contractuele prestatie betrekking heeft op het behoud of het herstel van goederen van de medecontractant of op zijn lichamelijke verzorging.

de cassation ou la considèrent comme une solution plus acceptable que l'exclusivité complète (B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck et G. Gathem, *Chronique*, 2009, 484-485, n° 575; B. Dubuisson, "Le concours » in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 2009, 67; E. Dirix, o.c., *RW* 2008-09, (1754) 1756 ; E. Dirix, o.c." in *Liber amicorum Hubert Bocken*, 61-62; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, n° 818, 1171)). D'autres auteurs sont extrêmement critiques (A. Van Oevelen, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *RW* 2006-07, 1721, n° 5 ; H. Bocken, Daar gaan we weer…, 58) ou estiment que cette jurisprudence augmente la complexité et l'insécurité juridique (S. Stijns, "Quo vadis?", 195). Il est en effet parfois difficile de faire précisément la distinction entre la perte de l'avantage recherché à travers le contrat et d'autres dommages. Tel est particulièrement le cas lorsque la prestation contractuelle porte sur le maintien ou la réparation de biens du cocontractant ou sur des prestations de soins exécutées au bénéfice du cocontractant.

Deze beperkte exclusieve toepassing van de contractuele aansprakelijkheid is vatbaar voor dezelfde kritiek als de principiële keuzemogelijkheid tussen beide aansprakelijkheidsstelsels. Zij het in een beperkter aantal gevallen, laat zij de benadeelde immers toe door een beroep op het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, specifieke wettelijke bepalingen en contractuele bedingen die de aansprakelijkheid van de contractpartijen op een of ander punt afwijkend regelen uit te schakelen en alle nut te ontnemen. Zij leidt er ook toe twee verschillende aansprakelijkheidsregimes toe te passen op verschillende delen van de schade veroorzaakt door dezelfde tekortkoming aan hetzelfde contract en dit zonder dat de objectieve aard van de geschonden belangen een afzonderlijke behandeling verantwoordt.

Cependant, cette application exclusive mitigée de la responsabilité contractuelle prête le flanc à la même critique que l'option de principe entre les deux régimes de la responsabilité. Bien que dans un nombre plus limité de cas, elle permet en effet à la personne lésée qui recourt au droit de la responsabilité extracontractuelle de contourner et de rendre inutiles des dispositions légales spécifiques et les clauses contractuelles qui règlent de manière dérogatoire la responsabilité des parties contractantes sur l'un ou l'autre point. Elle mène en outre à l'application de deux régimes de responsabilité distincts à des parties distinctes du dommage causé par la même inexécution et ce, sans que la nature objective des intérêts atteints ne justifie un traitement différent.

De grondslag voor de huidige oplossing

Le fondement de la solution actuelle

Er moet een goede rechtsgrond zijn voor de rechtspraak om vaststaande wettelijke bepalingen zoals artikel 1382 e.v. BW in bepaalde gevallen buiten toepassing te laten en een benadeelde partij het recht te ontzeggen zich hierop te beroepen (L. Cornelis, "Over samenloop, *TBH*, 2013, 993; "Verkeerd verbonden", 315; J.L. Fagnart, "La responsabilité", 99).

Pour écarter l'application de dispositions légales établies, comme le sont les articles 1382 et suivants du Code civil, et pour empêcher une partie lésée de s'en prévaloir, la jurisprudence doit pouvoir s'appuyer sur une justification solide (L. Cornelis, "Over samenloop, *TBH*, 2013, 993; "Verkeerd verbonden", 315; J.L. Fagnart, "La responsabilité", 99).

Het huidige verbintenissenrecht kent geen specifieke wettelijke bepalingen over samenloop in het algemeen of over samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. De technisch juridische verantwoording voor de exclusieve gelding van de contractuele aansprakelijkheid moet dan ook gevonden worden in andere bepalingen of algemene beginselen. De aangevoerde verantwoording blijkt evenwel zwak (H. Bocken, *Samenloop anders bekeken*, 53 en verwijzingen).

Le droit des obligations actuel ne contient aucune règle spécifique relative au concours en général ou au concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en particulier. La justification juridico-technique de l'application exclusive de la responsabilité contractuelle doit dès lors être trouvée dans d'autres dispositions ou principes généraux. L'argumentation invoquée s'avère toutefois faible (H. Bocken, *Samenloop anders bekeken*, 53 et références).

Zij berust in essentie op de veronderstelde wil van de partijen. Aldus uitdrukkelijk het cassatiearrest van 27 november 2006 (*RABG* 2007, 1257, noot L. Phang; *NjW* 2008, 28, noot I. Boone): *"De principiële onmogelijkheid voor contractspartijen om zich in het raam van een contractuele verhouding op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid te beroepen vloeit voort uit de onderstelling dat contractpartijen hun contractuele rechtsverhouding en een in dit raam begane wanprestatie, behoudens andersluidend beding, uitsluitend door de regels van de contractuele aansprakelijkheid willen laten beheersen.".* Deze verklaring berust op een fictie, eerder dan een feitenvaststelling. Het is niet juist dat partijen die om het even welk contract sluiten door dit feit alleen ook afstand willen doen van aanspraken andere dan deze die ze hebben op basis van de contractuele aansprakelijkheid. Afstand van recht wordt overigens niet vermoed. Vooral moet de draagwijdte van een overeenkomst bepaald worden op basis van de werkelijke wil van de partijen en niet van hun veronderstelde wil. De toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid kan bij contract worden uitgesloten, maar er moet dan wel bewezen

Elle repose essentiellement sur la volonté présumée des parties. Ainsi l'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2006 (*RABG* 2007, 1257 note L. Phang, *NjW* 2008, 28, note I. Boone) affirme que : *« L'impossibilité de principe pour les parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leurs relations contractuelles, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux seules règles de la responsabilité contractuelle ».* Cette déclaration repose sur une fiction plutôt que sur un examen de la réalité des faits. Il n'est pas exact que des parties qui concluent quelque contrat que ce soit souhaitent de ce fait également renoncer à des prétentions autres que celles dont elles disposent sur la base de la responsabilité contractuelle. La renonciation au droit ne peut au demeurant, pas être présumée. La portée d'un contrat doit surtout être définie sur la base de la volonté réelle des parties et non de leur volonté présumée. L'application de la responsabilité extracontractuelle peut certes être exclue par contrat, mais il convient alors d'établir que les parties en ont effectivement convenu de manière expresse ou tacite.

worden dat partijen dit effectief zijn overeengekomen, uitdrukkelijk of stilzwijgend.

Soms wordt gesteld dat de overeenkomst een *lex specialis* tot stand brengt die de toepassing van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht uitsluit. Een overeenkomst brengt voor de partijen ongetwijfeld bijkomende verplichtingen mee. Tenzij de partijen dit zijn overeengekomen, sluit zij echter niet *ipso facto* de toepassing uit van andere rechtsregels waaraan de partijen onderworpen zijn.

Il est parfois invoqué que le contrat crée une *lex specialis* qui exclurait l'application du droit de la responsabilité extracontractuelle. Un contrat entraîne assurément des obligations supplémentaires pour les parties. À moins que les parties se soient accordées en ce sens, il n'exclut toutefois pas *ipso facto* l'application d'autres règles juridiques auxquelles les parties sont par ailleurs soumises.

Ook de uitzondering die een buitencontractuele vordering toelaat als de wanprestatie een misdrijf uitmaakt of de schade het gevolg is van een misdrijf is moeilijk te verklaren. Beleidsmatig is het weinig rationeel dat het belang verbonden aan het beschermen van contractuele afspraken wijkt zodra er een overtreding is van een strafrechtelijk gesanctioneerde norm, maar niet als een andere wetsbepaling van openbare orde uit bijvoorbeeld het sociaal of fiscaal recht overtreden wordt. Volgens bepaalde auteurs miskent deze uitzondering ook het vermoeden van onschuld neergelegd in het EVRM (W. Buelens en D. Verhoeven, ibid. *TBBR* 2016, 330. In deze zin ook al H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 637 en verwijzing).

L'exception qui autorise l'exercice d'une action extracontractuelle lorsquel'inexécution d'une obligation contractuelle constitue une infraction ou que le dommage résulte d'une infraction est également difficile à expliquer. D'un point de vue de politique juridique, il est peu rationnel que l'importance liée à la protection d'accords contractuels s'infléchisse dès qu'il y a transgression d'une norme sanctionnée pénalement, mais non en cas de transgression d'une autre disposition légale d'ordre public relevant par exemple du droit social ou du droit fiscal. Selon certains auteurs, cette exception méconnaît également la présomption d'innocence consacrée par la CEDH (W. Buelens en D. Verhoeven, ibid. *TBBR* 2016, 330. Dans ce sens également déjà H. Vandenberghe, "Overzicht", *TPR* 2011, 637 et références).

Rechtsvergelijkende gegevens.

Eléments de droit comparé.

Bekijkt men de problematiek in rechtsvergelijkend verband, dan vindt de exclusieve toepassing van het contractuele aansprakelijkheidsrecht enkel steun in het Franse aansprakelijkheidsrecht waar de non-cumul de regel blijft, ook na de in het vooruitzicht gestelde herziening ervan (Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 maart 2017; art. 1233: "En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle"). Wel wordt de uitzondering volgens dewelke de

Si l'on examine la problématique à l'aune du droit comparé, l'application exclusive du droit de la responsabilité contractuelle n'est retenue que par le droit de la responsabilité français, dans lequel la règle du non-cumul restera d'application même après sa révision prochaine (Projet de réforme de la responsabilité civile, 13 mars 2017; art. 1233: « En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier peuvent se soustraire à l'application des dispositions propres à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur des règles spécifiques à la responsabilité extracontractuelle »). L'exception selon laquelle l'action en responsabilité

buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering wel mogelijk is bij misdrijf in het voorontwerp vervangen door een uitzondering voor schade door lichamelijk letsel of overlijden (art. 1233-1: "Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'il seraient causés à l'occasion de l'exécution du contract. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle").

De meeste andere Europese rechtsstelsels, zoals het Nederlandse, Duitse en Engelse sluiten de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering niet bij algemene regel uit bij samenloop van wanprestatie en onrechtmatige daad, hoewel er ook in deze landen talrijke gevallen zijn waar de contractuele aansprakelijkheid wel voorrang heeft op de buitencontractuele (Voor een recent overzicht, zie R. De Graaff, Concurrent claims in contract and tort: a comparative perspectiven, ERPL 2017, 701-726; zie ook voor verdere verwijzingen, H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", 42-49).

Dat hulppersonen bij algemene regel beschermd worden tegen buitencontractuele vorderingen vanwege de medecontractant van hun opdrachtgever is een Belgisch unicum, wat niet belet dat in vele landen verweermiddelen uit de hoofdovereenkomst in bepaalde gevallen doorwerken ten gunste van onderaannemers en/of werknemers (zie uitvoerig, I. Claeys, Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid, Intersentia, 2003.

De oplossing voorgesteld in het voorontwerp

Algemeen.

Het voorontwerp wil duidelijkheid scheppen met betrekking tot de problematiek van de samenloop van de buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid. Het wil de

extracontractuelle est bel et bien possible en cas d'infraction pénale est toutefois remplacée dans l'avant-projet par une exception visant tous les dommages résultant de lésions corporelles ou du décès (art. 1233-1: « Les préjudices résultant d'un dommage corporel sont réparés sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle, alors même qu'ils seraient causés à l'occasion de l'exécution du contrat. Toutefois, la victime peut invoquer les stipulations expresses du contrat qui lui sont plus favorables que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle »).

La plupart des autres systèmes juridiques européens comme les systèmes néerlandais, allemand et anglais n'excluent généralement pas l'action en responsabilité extracontractuelle en cas de concours entre une inexécution contractuelle et un acte illicite bien qu'il existe dans ces pays de nombreux cas dans lesquels la responsabilité contractuelle prévaut bel et bien sur la responsabilité extracontractuelle (pour un aperçu récent voy. R. De Graaff, Concurrent claims in contract and tort: a comparative perspectiven, ERPL 2017, 701-726; pour des références additionnelles voy. également , H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", 42-49).

Le fait que les agents d'exécution (ou auxiliaires) soient en règle générale protégés contre les actions extracontractuelles intentées par le cocontractant de leur donneur d'ordre est une particularité belge, ce qui n'empêche pas que dans de nombreux pays, des moyens de défense issus de l'accord principal produisent dans certains cas leurs effets au profit des sous-traitants et/ou des travailleurs (voy., I. Claeys, Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid, Intersentia 2003..

La solution proposée dans l'avant-projet

Généralités.

Le but poursuivi par l' avant-projet est de clarifier la question du concours de la responsabilité extracontractuelle et contractuelle. Il entend éviter les

hiervoor beschreven nadelen van zowel de alternatieve als de exclusieve oplossing vermijden. Het wil zowel het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht als de specifieke wettelijke of contractuele aansprakelijkheidsregels die betrekking hebben op de concrete contractuele verhouding van de partijen zoveel mogelijk tot hun recht laten komen.

Zoals gezegd, heeft art. 5.143 enkel betrekking op de mogelijkheid om de buitencontractuele aansprakelijkheid in te roepen tussen contractanten. Lid 1 laat de benadeelde in beginsel toe zich ook jegens een medecontractant te beroepen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid, tenzij dit bij wet of contract uitgesloten is.

Lid 2 preciseert, eveneens conform de huidige rechtspraak en rechtsleer, het toepassingsgebied van de bijzondere regel die zich opdringt bij samenloop van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Het gaat om de aansprakelijkheid voor schade die in oorzakelijk verband staat, zowel met een contractuele wanprestatie als met een gebeurtenis die tot buitencontractuele aansprakelijkheid aanleiding geeft. Wanneer de benadeelde echter op buitencontractuele basis vergoeding vordert van schade die niet haar oorzaak vindt in de niet-nakoming van een contract met de aangesprokene, blijft een buitencontractuele vordering zonder meer mogelijk. Dit is onder meer zo indien het schadegeval geen verband houdt met het contract tussen benadeelde en aangesprokene (zoals bij een aanrijding tussen huurder en verhuurder van een woning), wanneer het contract geen verbintenis inhoudt die erop gericht is de schade die zich voordeed te vermijden (Cass. 17 maart 2017, AR C.16.0283.N., T.B.H. 2017, 952-958 met noot P. Gilliaerts) en ook bijvoorbeeld bij precontractuele aansprakelijkheid.

De oplossing die het voorontwerp vooropstelt wijkt af van de huidige rechtspraak. De mogelijkheid beroep te doen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid blijft in beginsel bestaan bij samenloop. Een beroep

inconvénients précités de la solution alternative comme de la solution exclusive. Il entend mettre le plus en valeur possible tant le droit de la responsabilité extracontractuelle que les règles de responsabilité légale ou contractuelle spécifiques qui régissent la relation contractuelle concrète des parties.

Comme déjà dit, l’art. 5.143 ne concerne que la possibilité d’invoquer la responsabilité extracontractuelle entre cocontractants. L’alinéa 1er permet en principe à la personne lésée d’invoquer à l’égard d’un cocontractant les règles de la responsabilité extracontractuelle, sauf si cette possibilité est exclue par la loi ou un contrat.

Conformément à la jurisprudence et à la doctrine actuelles, l’alinéa 2 apporte tout d’abord des précisions sur le champ d’application de la règle particulière qui s’impose quand il y a concours entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle. On vise la responsabilité relative à des dommages ayant un lien de causalité tant avec une inexécution contractuelle qu’avec un fait générateur de responsabilité extracontractuelle. Cependant, lorsque la personne lésée demande réparation de dommages qui ne trouvent pas leur cause dans l’inexécution d’un contrat souscrit avec le défendeur , une action extracontractuelle demeure résolument possible. C’est entre autres le cas lorsque l’accident ne résulte pas de la violation du contrat conclu entre la personne lésée et le défenseur (comme en cas de collision entre le locataire et le bailleur d’une maison) ou lorsque le contrat ne contient pas une obligation visant à éviter le sinistre qui s’est produit (Cass. 17 mars 2017, AR C.16.0283.N., T.B.H. 2017, 952-958 avec note P. Gilliaerts) et aussi par exemple dans le cadre de la responsabilité précontractuelle.

La solution que présente l’avant-projet déroge à la jurisprudence actuelle. En principe, la personne lésée peut opter pour la responsabilité extracontractuelle en cas de concours. La possibilité d’ invoquer les règles

op de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt enkel uitgesloten in de in het artikel vermelde hypotheses. Het betreft hier het geval waar de wetgever of de partijen zelf regels hebben uitgewerkt met betrekking tot de verbintenissen van de partijen. Lid 2 van artikel 5.143 bepaalt dat deze specifieke regels voorrang hebben op de regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht Deze regels zouden alle nut verliezen indien de werking ervan zou kunnen uitgeschakeld worden door een beroep op de buitencontractuele aansprakelijkheid.

de la responsabilité extracontractuelle n' est exclue que dans les les hypothèses visées ensuite. .EElles se limitent aux cas dans lesquels le législateur ou les parties ont eux-mêmes élaboré des règles concernant les obligations contractuelles respectives des parties contractantes. L'alinéa 2 de l'article 5.143 établit que ces règles spécifiques ont priorité sur les règles du droit de la responsabilité extracontractuelle. Celles-ci perdraient toute utilité si leur effet pouvait être annulé par un recours à la responsabilité extracontractuelle.

De regels waaraan art. 5.143 lid 2 voorrang geeft, zijn deze die specifiek van toepassing zijn op de contractuele verhouding tussen partijen en die een of meerdere aspecten van de aansprakelijkheid bij wanprestatie regelen, zoals de voorwaarden en de gevolgen ervan of het verval of de verjaring. De voorrang geldt dus niet voor de *algemene* regels over de aansprakelijkheid voor niet nakoming van contracten of verbintenissen in het algemeen (met inbegrip van deze in verband met de toerekenbaarheid van de fout van hulppersonen of van het gebruik van gebrekkige hulpzaken) of over de verjaring van contractuele vorderingen.
Zowel bijzondere wetgeving als het Burgerlijke wetboek voeren specifieke aansprakelijkheidsregels in voor bepaalde contractuele verhoudingen die op grond van art. 5.143, lid 2, voorrang hebben op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Van belang zijn uiteraard vooral die bepalingen die de aanspraken van de benadeelde beperken of aan strengere voorwaarden onderwerpen dan het gemeen contractueel aansprakelijkheidsrecht. Hierna volgen enkele voorbeelden.

Les règles auxquelles l'article 5.143, alinéa 2, donne la priorité sont celles qui s'appliquent spécifiquement aux relations contractuelles entre les parties et qui règlent un ou plusieurs aspects de leur responsabilité en cas d'inexécution contractuelle, tels que les conditions et les conséquences de celle-ci, ou la déchéance ou la prescription. La priorité ne s'applique donc pas pour les règles *générales* relatives la responsabilité pour non-respect des contrats ou engagements en général (en ce compris celles relatives à l'imputabilité de la faute de l'auxiliaire ou l'usage de choses défectueuses) ou les règles générales qui concernent la prescription des actions contractuelles.
Des lois particulières comme le Code civil lui-même introduisent des règles de responsabilité spécifiques concernant certaines relations contractuelles qui, sur la base de l'article 5.143, alinéa 2, ont priorité sur la responsabilité contractuelle. Bien entendu, les dispositions qui limitent les prétentions de la personne lésée ou les soumettent à des conditions plus strictes que le droit commun de la responsabilité contractuelle sont particulièrement importantes. En voici quelques exemples.

Het BW bevat meerdere afwijkende aansprakelijkheidsregels voor specifieke overeenkomsten die op grond van art. 5.143, lid 2, voorrang kunnen krijgen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid. Hierna volgen enkele voorbeelden. Zo stelt art. 1642 BW dat de verkoper niet moet instaan voor de gebreken die zichtbaar zijn en die de koper zelf heeft kunnen waarnemen. Bij

Le Code civil contient plusieurs règles dérogatoires en matière de responsabilité pour des contrats spécifiques, règles qui prévaudront sur celles de la responsabilité civile extracontractuelle sur la base de l'article 5.143, alinéa 2. Ainsi, l'article 1642 du Code civil dispose que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. Conformément à

verkoop van goederen aan de consument is de verkoper volgens art. 1649quater slechts aansprakelijk voor een gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij levering van de goederen en dat zich manifesteert binnen twee jaar na levering. De huurder is volgens art. 1735 en 1736 BW aansprakelijk voor beschadigingen, verliezen en brand, tenzij hij bewijst dat die buiten zijn schuld zijn ontstaan. Art. 1891 BW bepaalt dat een uitlener enkel aansprakelijk is voor schade veroorzaakt door gebreken van de uitgeleende zaak indien hij deze gebreken kende en de uitlener ervan niet op de hoogte heeft gebracht. Volgens artikel 1927 en 1928 BW moet wie zaken kosteloos in bewaring neemt hieraan enkel de zorg besteden die hij aan zijn eigen zaken besteedt. De aansprakelijkheid van de hotelhouder is krachtens art. 1952 BW beperkt tot honderdmaal de logiesprijs per dag. De aansprakelijkheid van de niet-bezoldigde lasthebber is door art. 1992 BW minder streng geregeld dan naar het gemeen recht het geval zou zijn; voor de aansprakelijkheid van de lener daarentegen geldt het omgekeerde (art. 1882 BW). Wat de verval- en verjaringstermijnen betreft, bepaalt art. 1622 BW in verband met de koop dat de rechtsvordering tot aanvulling of vermindering van de prijs of tot ontbinding van het contract vervalt na een jaar. Verder is er de korte termijn van art. 1648 BW voor het instellen van een vordering op grond van verborgen gebreken en van art. 1649quater bij verkoop aan de consument. Verder geldt voor goederenvervoer bijvoorbeeld een korte verjaringstermijn van zes maanden en voor personenvervoer een van één jaar (art. 9 W.Kh., Titel VII bis). Al deze bepalingen blijven van toepassing, welk ook het aansprakelijkheidsstelsel is waarop de benadeelde zijn vordering baseert. Zonder het voorschrift van art. 5.143, al 2, zouden zij hun nut verliezen.

l'article 1649quater, en cas de vente de biens au consommateur, le vendeur ne répond vis-à-vis du consommateur que d'un défaut de conformité qui existe lors de la délivrance du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de celle-ci. Conformément aux articles 1735 et 1736 du Code civil, le locataire est tenu des dégradations, pertes et incendies, à moins qu'il ne prouve qu'ils ont eu lieu sans sa faute. L'article 1891 du Code civil dispose qu'un prêteur est uniquement responsable des dommages occasionnés par des défauts de la chose prêtée s'il connaissait ces défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. Conformément aux articles 1927 et 1928 du Code civil, celui qui prend des choses gratuitement en dépôt ne doit y apporter que les soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Conformément à l'article 1952 du Code civil, la responsabilité de l'hôtelier est limitée à 100 fois le prix de location du logement par journée. L'article 1992 du Code civil régit la responsabilité de celui dont le mandat est gratuit de manière moins stricte que ne l'aurait fait le droit commun. Pour la responsabilité de l'emprunteur, c'est l'inverse (article 1882 du Code civil). En ce qui concerne les délais de déchéance et de prescription, l'article 1622 du Code civil dispose en matière de vente que l'action en supplément ou en diminution de prix ou en résiliation du contrat s'éteint après un an. Il y a également le court délai instauré par l'article 1648 du Code civil pour intenter une action résultant des vices cachés et par l'article 1649quater en cas de vente au consommateur. En outre, un délai de prescription court s'applique par exemple au transport de marchandises (six mois) et au transport de personnes (un an) (article 9 du Code de commerce, Titre VIIbis). Toutes ces dispositions restent d'application quel que soit le régime de responsabilité sur lequel la personne lésée fonde son action. Sans le prescrit de l'article 5.143, alinéa 2, ces dispositions perdraient toute utilité.

Ook contractuele bedingen die de voorwaarden en de gevolgen van de aansprakelijkheid regelen, moeten gerespecteerd worden, ook al vordert de benadeelde op buitencontractuele basis. De draagwijdte en de geldigheid van deze

Les clauses contractuelles qui régissent les conditions et les effets de la responsabilité doivent également être respectées, même si la partie lésée base son action sur la responsabilité extracontractuelle. La portée et la validité de ces clauses sont appréciées

bedingen worden beoordeeld overeenkomstig de regels van het contractenrecht, met inbegrip van deze over beperkingsbedingen (art. 5.92). Het is op grond hiervan dat moet uitgemaakt worden of een beperkingsbeding betrekking heeft op aansprakelijkheid in het algemeen of enkel op contractuele dan wel buitencontractuele aansprakelijkheid. Het voorontwerp neemt in dit opzicht afstand van het eerder door een deel van de rechtspraak en de rechtsleer ingenomen standpunt volgens hetwelk algemeen geformuleerde beperkingsbedingen niet van toepassing zijn op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Dit standpunt wordt op dit ogenblik overigens terecht bekritiseerd. Een interpretatie waarbij men bepaalde hypotheses uitsluit uit de toepassing van het beding die de partijen niet zelf hebben uitgesloten, is in strijd met de wilsautonomie. De vraag is of het de bedoeling van partijen was om hun aansprakelijkheid in het algemeen te beperken voor schadegevallen die zich voordoen bij de uitvoering van hun overeenkomst dan wel of zij dit enkel wilden voor het geval hun medecontractant hen zou aanspreken op grond van niet-nakoming van een contractuele verbintenis. Recente rechtsleer is terecht van mening dat als niet aangetoond is dat een beding enkel betrekking heeft op wanprestatie, men mag aannemen dat het ook geldt voor buitencontractuele aansprakelijkheid (over deze verschillende aspecten, zie R. Kruithof, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *TPR* 1984, 259 e.v.; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 594; S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, die Keure, 2005, 58, nr. 80; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* 2015, 178; L. Cornelis, "Verkeerd verbonden", 317; P.A. Foriers, "*Les concours*" 116).

Het voorontwerp neemt ook afstand van de rechtspraak volgens dewelke een buitencontractuele vordering steeds mogelijk is wanneer de wanprestatie een misdrijf uitmaakt of de schade het gevolg is van een misdrijf. Er is geen overtuigende technische of beleidsmatige reden om specifieke wettelijke of conventionele aansprakelijkheidsregels in dit geval steeds terzijde ter zijde te schuiven.

conformément aux règles du droit des contrats, en ce compris celles relatives aux clauses limitatives de responsabilité (article 5.92). C'est sur cette base qu'il convient d'établir si une clause limitative porte sur la responsabilité en général ou uniquement sur la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. L'avant-projet prend à cet égard ses distances par rapport à la position adoptée antérieurement par une partie de la jurisprudence et de la doctrine selon laquelle les clauses limitatives formulées de manière générale ne s'appliquent pas à la responsabilité extracontractuelle. Cette position est d'ailleurs critiquée actuellement et à juste titre. Une interprétation qui exclut du champ d'application de la clause certaines hypothèses que les parties n'ont pas exclues elles-mêmes est contraire à l'autonomie de la volonté. La question est de savoir si les parties avaient l'intention de limiter leur responsabilité de manière générale pour tous les cas de dommages se produisant dans l'exécution de leur contrat ou bien si elles souhaitaient uniquement la limiter dans le cas cas où leur cocontractant se prévaudrait de l'inexécution d'une obligation contractuelle. La doctrine récente estime à juste titre qu'à défaut d'établir qu'une clause porte uniquement sur l'inexécution d'une obligation contractuelle, il est permis de supposer qu'elle est également valable pour la responsabilité extracontractuelle (sur ces différents points, voy. R. Kruithof, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *TPR* 1984, 259 et s.; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, 594 ; S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, Boek 1, die Keure, 2005, 58, n°. 80; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* 2015, 178 ; L. Cornelis, «Verkeerd verbonden », 317 ; P.A. Foriers, « *Les concours* » 116).

L'avant-projet prend également ses distances avec la jurisprudence, selon laquelle une action extracontractuelle est toujours possible lorsque l' inexécution constitue une infraction ou lorsque le dommage est la conséquence d'une infraction. Il n'y a pas de raison technique ou stratégique probante pour toujours écarter dans ce cas des règles de

responsabilité d'origine légale ou conventionnelle spécifiques.

Het voorontwerp bepaalt wel dat de voorrang van specifieke wettelijke regels en bedingen niet geldt bij vorderingen tot het herstel van schade ingevolge de aantasting van de fysieke integriteit. Deze bepaling weerspiegelt het bijzondere belang dat het voorontwerp hecht aan de vergoeding van schade door lichamelijk letsel en overlijden dat ook tot uiting komt in andere delen ervan en in Belgische en buitenlandse wetgeving.

L'avant-projet établit cependant que la priorité de règles lègales et de clauses contractuelles spécifiques ne s'applique pas pour les actions en réparation de dommages résultant d' une atteinte à l'intégrité physique. Cette disposition reflète l'importance particulière que le législateur accorde à la réparation de dommages résultant de lésions corporelles ou d'un décès, qui s'exprime également dans d'autres parties de l'avant-projet et dans la législation belge et étrangère.

Rechtsvergelijkende gegevens.

De oplossing uitgewerkt in art. 5.143 is geïnspireerd op Nederlandse en Duitse rechtspraak en rechtsleer. Zoals in de meeste andere rechtsstelsels dan het Belgische en Franse, blijft in deze landen een buitencontractuele vordering in beginsel mogelijk bij samenloop, wat niet belet dat er ook in deze landen talrijke situaties bestaan waar de contractuele aansprakelijkheid wel voorrang heeft op de buitencontractuele (voor een recent overzicht, zie R. De Graaff, o.c., ERPL 2017, 701-726; zie ook H. Bocken, "Samenloop anders bekeken", 42-49).

Eléments de droit comparé.

La solution adoptée dans l'art. 5.143 s'inspire des évolutions jurisprudentielles en droit néerlandais et en droit allemand. Comme dans la plupart des systèmes juridiques autres que les systèmes belge et français, une action extracontractuelle reste en principe possible en cas de concours. Il existe toutefois aussi dans ces pays de nombreuses situations dans lesquelles la responsabilité contractuelle prévaut sur la responsabilité extracontractuelle (pour un aperçu récent, voy. R. De Graaff, o.c., ERPL 2017, 701-726; voy. aussi H. Bocken, « Samenloop anders bekeken », 42-49).

In Nederland geldt, zoals eerder reeds aangehaald, het beginsel van de cumulatieve toepassing van de regels van het burgerlijk recht. Wanneer voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid, heeft de benadeelde in beginsel de keuze tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. Schrijft de wet voor een concrete rechtsverhouding op een bepaald punt (zoals verjaring) een bijzondere regeling voor, dan heeft deze laatste echter voorrang op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid (Lindenbergh, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad bij Burgerlijk Wetboek,* Boek 6, artikel 162 (onrechtmatige daad), 5; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, nr. 9).

Aux Pays-Bas, le principe de l'application cumulative des règles du droit civil s'applique, comme déjà évoqué précédemment. Lorsqu'il est satisfait aux conditions d'application tant de la responsabilité contractuelle que de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée a en principe le choix entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle. Lorsque la loi prescrit des dispositions particulières sur un point (comme la prescription) relatif à cette relation juridique précise, ces dernières priment alors sur les règles de la responsabilité extracontractuelle (Lindenbergh, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Onrechtmatige daad bij Burgerlijk Wetboek*, Livre 6, article 162 (acte illicite), 5 ; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015, n° 9).

De Duitse oplossing is vergelijkbaar. De benadeelde kan kiezen welk aansprakelijkheidsstelsel hij inroept. Zijn aanspraken worden echter beperkt door wettelijke regels die voor een bepaald soort contract in een afwijkende regeling voorzien wat betreft de vergoedbare schade, de grondslag van de aansprakelijkheid of de verjaring van de vordering. Deze regels zouden anders hun nut verliezen. Zo moet de toepassing van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht wijken voor bepalingen in het BGB die voorzien in een afwijkend aansprakelijkheidscriterium (zoals BGB § 521, § 599, § 690 en § 708) of een beperktere verjaringstermijn (zoals BGB § 548 en § 606) (zie de verwijzingen in Principles of European Law on Non-contractual liability arising out of damage caused to another, 284).

La solution allemande est comparable. La personne lésée peut choisir le régime de la responsabilité sur lequel elle se fonde. Ses prétentions sont toutefois limitées par des règles légales qui, pour un type de contrat déterminé, prévoient une disposition dérogatoire en ce qui concerne les dommages réparables, le fondement de la responsabilité ou la prescription de l'action. Autrement, ces règles perdraient leur utilité. Ainsi, l'application du droit de la responsabilité extracontractuelle doit s'effacer devant des dispositions du Code civil allemand (BGB) qui prévoient un critère de responsabilité dérogatoire (p. ex. BGB §§ 521, 599, 690 et 708) ou un délai de prescription plus limité (p. ex. BGB §§ 548 et 606) (cf. les renvois dans Principles of European Law on Non-contractual liability arising out of damage caused to another, 284).

Ook het DCFR is, wat samenloop betreft, geïnspireerd op het Duitse en Nederlandse recht. Artikel VI - 1:103, bepaalt dat de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid:
"(c) … niet van toepassing (zijn) voor zover hun toepassing in strijd zou komen met het doel van andere privaatrechtelijke regels, en
(d) … de verweermiddelen die op andere juridische gronden beschikbaar zijn, onverlet (laten)".

En matière de concours, le DCFR s'inspire également du droit Allemand et Néerlandais. L'article VI - 1:103, dispose que les règles de la responsabilité extracontractuelle :
" c) ne s'appliquent pas dans la mesure où leur application serait en contradiction avec les finalités d'autres règles de droit privé ;
d) ne font pas obstacle aux recours disponibles sur d'autres fondements juridiques".

Het uitgangspunt is dus dat de benadeelde, bij samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad, de vrije keuze heeft tussen de toepasselijke rechtsgronden voor zijn vordering. In zoverre de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid echter ingaat tegen een aansprakelijkheidsbeperking die voortvloeit uit specifieke regels voor bepaalde contracten of die aan deze regels hun nut ontneemt, primeren deze laatste.

Le principe est donc qu'en cas de concours entre, d'une part, l'inexécution d'une obligation contractuelle et, d'autre part, un acte illicite, la personne lésée a le libre choix des bases juridiques applicables pour introduire son action. Dans la mesure où l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle va toutefois à l'encontre d'une limitation de responsabilité qui découle de règles spécifiques prévues pour certains contrats ou qui ôte leur utilité à ces règles, ces dernières priment.

De positie van de hulppersonen.

La position des agents d'exécution (auxiliaires).

Het voorontwerp neemt dus afstand van de rechtspraak met betrekking tot deze vraag die het voor een contractpartij *in de regel* onmogelijk maakt om een buitencontractuele

L'avant-projet prend donc ses distances par rapport à la jurisprudence sur cette question qui, *en règle générale*, rend impossible pour une partie contractante d'intenter une action

vordering in te stellen tegen een hulppersoon van een medecontractant. Hulppersonen kunnen voortaan dus ook buitencontractueel aangesproken worden door de benadeelde medecontractant van hun opdrachtgever.

extracontractuelle contre un agent d'exécution d'un cocontractant. Dorénavant, la responsabilité extracontractuelle de l'agent d'exécution peut donc également être mise en cause par le cocontractant lésé de son commanditaire.

Het voorontwerp gaat ervan uit dat een eventuele bijzondere bescherming van hulppersonen niet moet gerealiseerd worden door hen bij algemene regel vrij te stellen van contractuele aansprakelijkheid jegens de medecontractant van hun opdrachtgever, ongeacht de aard van de contractuele verhouding of de prestatie die de hulppersoon helpt uitvoeren.

L'avant-projet part du principe que la protection de l'auxiliaire ne doit pas être réalisée par la voie d'une exemption générale ex de la responsabilité contractuelle envers le cocontractant de leur commanditaire, quelle que soit la nature de la relation contractuelle ou de la prestation que l'auxiliaire contribue à effectuer.

Het algemeen contractenrecht en de bijzondere wetgeving daarentegen bieden meer genuanceerde mogelijkheden om de relativiteit van de overeenkomst tussen de benadeelde en de opdrachtgever van de hulppersoon te doorbreken ten gunste van hulppersonen. Contractanten kunnen overeenkomen dat bepaalde aansprakelijkheidsbedingen ook zullen gelden voor hulppersonen. De overeenkomst kan de hulppersonen bescherming bieden indien de opdrachtgever als hun vertegenwoordiger optreedt. Van algemene draagwijdte is artikel 5.92, §2 van het voorontwerp Verbintenissenrecht: *"Doet de schuldenaar voor de nakoming van het contract een beroep op hulppersonen, dan kunnen zij tegen de hoofdschuldeiser het bevrijdingsbeding inroepen dat is overeengekomen tussen hem en de schuldenaar".* Er zijn ook uiteenlopende bijzondere wettelijke regels die de aansprakelijkheid van bepaalde categorieën hulppersonen beperken. Enkele voorbeelden. De aansprakelijkheid van werknemers wordt beperkt door artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten. De persoonlijke aansprakelijkheid voor bestuursfouten van bestuurders van vennootschappen wordt beperkt door de nieuwe vennootschapswetgeving. Ondergeschikten en andere personen die meewerken aan nationaal zowel als internationaal vervoer van goederen over de weg kunnen zich beroepen op dezelfde wettelijke beperkingen van aansprakelijkheid als de vervoerder zelf (art.

Le droit général des contrats et la législation particulière offrent des possibilités plus nuancées en vue de déroger en faveur des auxiliaires à la relativité du contrat conclu entre la personne lésée et le commanditaire de l'auxiliaire. Les contractants peuvent convenir que certaines clauses relatives à la responsabilité s'appliqueront également aux auxiliaires. Le contrat peut aussi offrir une protection aux auxiliaires si le commanditaire agit en qualité de représentant. L'article 5.92, § 2, de l'avant-projet relatif aux obligations prévoit : *« Si le débiteur fait appel à des auxiliaires pour l'exécution du contrat, ceux-ci peuvent invoquer contre le créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre celui-ci et le débiteur. »* Il y a également diverses dispositions légales particulières limitant la responsabilité des auxiliaires ou différentes catégories d'auxiliaires. Les exemples ne manquent pas. Ainsi, lLa responsabilité des personnes travaillant sous contrat d'emploi est-elle limitée par l' article 18 de la loi relative aux contrats de travail. Il en va de même de la responsabilité personnelle pour fautes de gestion dcommises par desadministrateurs de sociétés, qui est limitée par la nouvelle législation relative au droit des sociétés. Les préposés et autres personnes aux services desquelles un transporteur fait appel pour le transport national aussi bien qu' international de marchandises par la route, peuvent, quant à elles, se prévaloir des dispositions qui limitent la responsabilité du transporteur (art.

28 lid 2 van het C.M.R.-Verdrag van 19 mei 1956; wet van 3 mei 1999).

Onderafdeling 2. Rechtspersonen

Art. 5.144. Gelijke behandeling van rechtspersonen en van natuurlijke personen

Artikel 5.144 expliciteert dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels principieel zowel op natuurlijke personen als op rechtspersonen van toepassing zijn, en in het geval van rechtspersonen zowel op private als publieke rechtspersonen.

Ondanks het feit dat artikel 1382 BW naar de "daad van de mens" verwijst, bestaat vandaag geen discussie (meer) over het feit dat de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels in de regel evenzeer op rechtspersonen van toepassing zijn (H. DE PAGE, *Traité*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 893; specifiek voor publieke rechtspersonen, zie: H. BOCKEN, I. BOONE en M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2014, 134). Dit ligt in het verlengde van de principiële rechts- en handelingsbekwaamheid van de rechtspersoon, die vandaag eveneens algemeen erkend wordt (W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 118 e.v. en 147 e.v.; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 14 en 46 e.v.).

Het huidige voorontwerp bekrachtigt deze inzichten. De basisbepaling over de foutaansprakelijkheid (artikel 5.146) laat de verwijzing naar de mens voortaan achterwege. In de inleidende bepalingen wordt in artikel 5.144 het principe van gelijke behandeling van rechtspersonen en natuurlijke personen voor de toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels tot uitdrukking gebracht.

Daarmee sluit het voorontwerp aan bij de benadering die in het *Draft Common Frame of Reference* werd voorgesteld (art. VI-1:103 (b) DCFR en de commentaar bij art. VI-1:101, 2981; zie ook de definitie van "person" in de

28, 2 de la Convention CMR du 19 mai 1956 ; loi du 3 mai 1999).

Sous-section 2. Personnes morales

Art. 5.144. Egalité de traitement des personnes morales et physiques

L'article 5.144 précise que les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliquent, par principe, tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales et, dans le cas des personnes morales, tant aux personnes morales privées que publiques.

Bien que l'article 1382 du Code civil renvoie au « fait quelconque de l'homme », il n'y a plus de discussions à l'heure actuelle sur le fait que les règles de la responsabilité extracontractuelle sont en général également applicables aux personnes morales (H. DE PAGE, *Traité*, II, Bruxelles, Bruylant, 1964, 893 ; concernant spécifiquement les personnes morales publiques, voy. : H. BOCKEN, I. BOONE en M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, Die Keure, 2014, 134). Ceci s'inscrit dans le prolongement de la reconnaissance de principe de la capacité juridique et de la capacité d'exercice de la personne morale, qui sont généralement admises aujourd'hui (W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, 118 et suiv. et 147 et suiv. ; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, Malines, Kluwer, 2007, 14 et 46 et suiv.).

Le présent avant-projet confirme cette conception. Dorénavant, la disposition de base relative à la responsabilité pour faute (article 5.146) abandonne la référence à « l'homme ». Le principe de l'égalité de traitement des personnes physiques et morales pour l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle est inscrit dans les dispositions introductives, à l'article 5.144.

L'avant-projet adhère ainsi à l'approche proposée dans le *Draft Common Frame of Reference* (art. VI-1:103 (b) DCFR et commentaire relatif à l'art. VI-1:101, 2981 ; voy. également la définition de la notion de

bijlage). Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bevat eveneens een gelijkstellingsregel voor rechtspersonen, die weliswaar ruimer is geformuleerd en het domein van de buitencontractuele aansprakelijkheid overstijgt (art. 2:5 NBW). Het huidige Franse hervormingsontwerp m.b.t. de burgerlijke aansprakelijkheid (versie maart 2017) bevat geen gelijkaardige regel.

« personne » dans l'annexe). Le Code civil néerlandais contient également une règle similaire d'égalité de traitement concernant les personnes morales, qui est certes formulée de manière plus large et qui excède le domaine de la responsabilité extracontractuelle (art. 2:5 NBW). L'actuel projet de réforme français relatif à la responsabilité civile (version mars 2017) ne contient pas de règle analogue.

De gelijkstelling vindt geen toepassing wanneer de wet anders bepaalt of de aard van de rechtspersoon als onstoffelijk rechtssubject zich ertegen verzet. Ook deze precisering ligt in het verlengde van de huidige rechtsopvatting (Cass. 31 mei 1957, *Pas.* 1957, I, 1176, concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 118).

Le principe d'égalité ne s'applique pas lorsque la loi en dispose autrement ou lorsque la nature de la personne morale, en tant que sujet de droit immatériel, s'y oppose. Cette précision s'inscrit aussi dans le droit fil de la conception juridique actuelle (Cass., 31 mai 1957, *Pas.* 1957, I, 1176, concl. R. HAYOIT DE TERMICOURT ; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, 118).

De principiële gelijke behandeling belet niet dat de aansprakelijkheidsregels en -voorwaarden, als gevolg van de eigenheid van organisaties met rechtspersoonlijkheid, een specifieke invulling krijgen.

Le principe de l''égalité de traitement n'empêche pas que les règles et les conditions de la responsabilité reçoivent un contenu particulier, en raison de la spécificité des organisations dotées de la personnalité juridique.

Wat de foutloze aansprakelijkheid betreft, worden op dit vlak in het huidige recht weinig tot geen problemen gesignaleerd (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Brussel, Maklu-Bruylant, 1989, 454; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 326). De rechtspraak slaagt er zonder noemenswaardige problemen in te bepalen wanneer een rechtspersoon aansteller, bewaarder, etc. is.

Pour ce qui est de la responsabilité sans faute, on signale peu de problèmes, voire aucun, dans le droit actuel (L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers-Bruxelles, Maklu-Bruylant, 1989, 454 ; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2010, 326). La jurisprudence parvient sans problème notable à déterminer quand une personne morale est commettant, gardien, etc.

Wat de foutaansprakelijkheid van rechtspersonen betreft, wordt ons recht de laatste jaren gekenmerkt door een hevige discussie over de rol van de orgaantheorie vs. andere benaderingswijzen (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, p. 5-67; V. SIMONART, "La théorie de l'organe", in *Liber amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, 713-732; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere

Concernant la responsabilité pour faute de la personne morale, notre droit fait l'objet ces dernières années d'un vif débat sur le rôle de la théorie de l'organe par opposition à d'autres modes d'imputabilité (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, p. 5-67 ; V. SIMONART, "La théorie de l'organe", in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, 713-732 ; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties",

organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 2004, 753-793). De uiteenlopende standpunten hebben echter gemeen dat zij een theoretische onderbouwing trachten te geven aan een geheel van rechterlijke uitspraken waarin evenmin weinig problemen worden opgetekend wat betreft het uiteindelijke resultaat, althans op het vlak van de foutaansprakelijkheid van de rechtspersoon zelf (de moeilijkheden deden zich vooral even voor op het vlak van de persoonlijke aansprakelijkheid van de organen: zie hierover de toelichting bij artikel 5.158). De vraag of een rechtspersoon in een concreet geval een buitencontractuele fout heeft begaan, kan dus in hoofdzaak verder aan de rechtspraak worden overgelaten.

Het voorliggende ontwerp biedt wel enkele bijkomende ijkpunten. Het nieuwe artikel 5.144 beoogt elke eventuele nog overblijvende twijfel over de conceptuele toepasselijkheid van de regels inzake foutaansprakelijkheid op rechtspersonen van bij de aanvang weg te nemen. Artikel 5.146 vermijdt om de foutaansprakelijkheid voor rechtspersonen exclusief in functie van fouten van zijn organen te bepalen. Het ontwerp laat dus toe om de foutaansprakelijkheid van de rechtspersoon ruimer op te vatten dan via de toerekening van fouten van organen. Dit neemt niet weg dat fouten van organen in de uitoefening van hun functie de rechtspersoon blijven verbinden. Artikel 5.148 expliciteert verder nog dat de rechter, om de algemene zorgvuldigheidsnorm te bepalen, rekening kan houden met de beginselen van goed bestuur en goede organisatie, wat uiteraard in het bijzonder (maar niet uitsluitend) voor rechtspersonen relevant is. Tot slot voert artikel 5.158 voor rechtspersonen een afzonderlijke grond van foutloze aansprakelijkheid in voor door niet-ondergeschikte personen met een bestuursopdracht veroorzaakte schade, om zo de aansprakelijkheidsdekking te vervolledigen. Daarmee reikt het voorontwerp voldoende instrumenten aan om een functionele en doelmatige toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels op rechtspersonen te verzekeren.

in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 2004, 753-793). Les positions divergentes ont toutefois en commun de chercher à donner un fondement théorique à un ensemble de décisions jurisprudentielles à propos desquelles on enregistre peu de problèmes *quant aux résultats finalement obtenus*, du moins sur le plan de la responsabilité pour faute de la personne morale elle-même (les difficultés se sont surtout posées sur le plan de la responsabilité personnelle des organes : voy. à cet égard le commentaire relatif à l'article 5.158). La question de savoir si, dans un cas concret, une personne morale a commis une faute extracontractuelle peut donc toujours, en substance, être laissée à l'appréciation de la jurisprudence.

Cependant, le présent projet offre quelques points de référence supplémentaires. Le nouvel article 5.144 tend à supprimer dès le début tous les doutes éventuels subsistant encore sur l'applicabilité aux personnes morales des règles relatives à la responsabilité pour faute. L'article 5.146 s'abstient de définir la responsabilité pour faute des personnes morales exclusivement sur la base de fautes qui seraient commises par ses organes. Le projet permet donc de concevoir la responsabilité pour faute de la personne morale plus largement que par le biais de l'imputation de fautes commises par des organes. Ceci n'empêche pas que les fautes commises par des organes dans l'exercice de leurs fonctions engageront toujours la responsabilité de la personne morale sur la base de cet article. L'article 5.148 précise, en outre, que pour fixer la règle générale de prudence, le juge peut tenir compte des principes de bonne administration et de bonne organisation, ce qui, naturellement, est particulièrement (mais pas exclusivement) pertinent pour les personnes morales. Enfin, l'article 5.158 introduit un fondement séparé de responsabilité sans faute des personnes morales pour les dommages causés par les personnes non subordonnées chargées de leur gestion, afin de compléter ainsi le champ de la responsabilité. L'avant-projet fournit ainsi suffisamment d'instruments pour garantir une application fonctionnelle et efficace des règles

de la responsabilité extracontractuelle aux personnes morales.

Onderafdeling 3. Bijzondere wetten

Art. 5.145. Bijzondere wetgeving inzake aansprakelijkheid

De basisregels van het huidige buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn nog steeds te vinden in Hoofdstuk II (Misdrijven en oneigenlijke misdrijven) van titel IV (Verbintenissen buiten overeenkomst) van het Burgerlijk Wetboek van 1804. Afgezien van de herziening van de Nederlandse tekst van het wetboek, bleven de artikelen 1382-1386 BW grotendeels ongewijzigd sinds het begin van de 19e eeuw. In 1935 werd artikel 1386bis ingevoerd dat schadevergoeding mogelijk maakt bij schade veroorzaakt door geestesgestoorden. Verder werd in 1977 artikel 1384, lid 2 over de aansprakelijkheid van de ouders voor minderjarige kinderen, gewijzigd: moeder en vader werden gelijkgesteld en het vereiste dat de kinderen bij de ouders inwonen werd weggelaten.

Het is duidelijk dat vijf bepalingen uit 1804 onvoldoende zijn om de complexe problemen te regelen die ongevallen en andere schadegevallen in een moderne industriële en digitale maatschappij meebrengen. De rechtspraak speelde dan ook een bijzonder grote rol door het interpreteren en aanvullen van het beperkt aantal bepalingen van het BW.

Ook kwam er veel bijzondere wetgeving tot stand buiten het wetboek. Zoals de meeste andere rechtstakken ondergaat ook het aansprakelijkheidsrecht de invloed van het internationale en Europese recht. Een vrij groot aantal aansprakelijkheidsregelen werd dan ook in onze wetgeving opgenomen ter uitvoering van internationale verdragen en van de Europese wetgeving. Ook een aantal direct werkende Europese normen zijn van belang voor het aansprakelijkheidsrecht. Sinds de omvorming van België tot een federale staat, zijn ook de gewesten, zij het in relatief beperkte mate, wetgevend actief op dit gebied.

Sous-section 3. Lois particulières

Art. 5.145. Lois particulières relatives à la responsabilité

Actuellement, les règles de base du droit de la responsabilité extracontractuelle se trouvent toujours au chapitre II (Des délits et des quasi-délits) du titre IV (Des engagements qui se forment sans convention) du Code civil de 1804. Hormis la révision du texte néerlandais du code, les articles 1382 à 1386 du Code civil sont restés en grande partie inchangés depuis le début du 19e siècle. En 1935, on a introduit l'article 1386bis qui permet la réparation des dommages causés par des personnes atteintes de troubles mentaux. De plus, en 1977, l'article 1384, alinéa 2, relatif à la responsabilité des parents pour les enfants mineurs, a été modifié : la mère et le père ont été mis sur un pied d'égalité et l'exigence pour l'enfant d'habiter chez ses parents a été supprimée.

Il est clair que cinq dispositions datant de 1804 ne sont pas suffisantes pour régler les problèmes complexes qu'entraînent les accidents et autres cas de responsabilité dans une société industrielle et numérique moderne. La jurisprudence a dès lors joué un rôle particulièrement important en interprétant et complétant les dispositions peu nombreuses du Code civil.

De multiples lois particulières ont également vu le jour en dehors du Code. À l'instar de la plupart des autres branches du droit, le droit de la responsabilité a subi, lui aussi, l'influence du droit international et du droit européen. Un nombre relativement important de dispositions en matière de responsabilité ont par conséquent été reprises dans notre législation en vue d'exécuter des traités internationaux et la législation européenne. Un certain nombre de normes européennes directement applicables sont importantes pour notre droit de la responsabilité. Depuis la transformation de la Belgique en un État fédéral, les régions interviennent également

sur le plan législatif, bien que dans une mesure relativement limitée, dans ce domaine .

Inhoudelijk gezien, wijken relatief talrijke bijzondere wetten voor bepaalde categorieën personen af van de basisregels van de foutaansprakelijkheid, meestal om de draagwijdte ervan te beperken. Vooral werd een groot aantal foutloze aansprakelijkheden ingevoerd langs bijzondere wetgeving, dikwijls naar aanleiding van een bijzonder gevaar opgeleverd door een of andere nieuwe technologie of commerciële of industriële praktijk. Om slechts enkele voorbeelden te noemen, is er bijzondere aansprakelijkheidswetgeving over producten met gebreken, experimenten op personen, brand en ontploffing in voor het publiek toegankelijke inrichtingen, civiele veiligheid, mijnen, graverijen en groeven, exploitatie van de diepe ondergrond, vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen, ondergrondse bergruimten voor gas, kernenergie, grondwaterwinning, giftige afval, schade door verontreiniging van de zee door olie, bodemsanering en bodembescherming, de bescherming van het mariene milieu enz.

Sur le fond, un nombre relativement important de règles particulières prévues pour certaines catégories de personnes dérogent aux dispositions fondamentales de la responsabilité pour faute, généralement pour en réduire la portée. Un grand nombre de responsabilités sans faute ont également été introduites via des lois particulières, souvent à la suite du danger particulier engendré par l'une ou l'autre nouvelle technologie ou pratique commerciale ou industrielle. Pour ne citer que quelques exemples, il existe une législation particulière concernant la responsabilité sur les produits défectueux, les expérimentations sur la personne humaine, les incendies et explosions dans des établissements accessibles au public, la sécurité civile, les mines, minières et carrières, l’exploitation du sous-sol, le transport de produits gazeux et autres par canalisations, les sites-réservoirs souterrains destinés au stockage de gaz, l'énergie nucléaire, le pompage d’eau souterraine, les déchets toxiques, les dommages en mer dus à la pollution par les hydrocarbures, l'assainissement et la protection du sol, la protection du milieu marin, etc.

Naast het aansprakelijkheidsrecht ontstonden ook mechanismen zoals rechtstreekse verzekering en schadefondsen die het voor schade ingevolge breed verspreide maatschappelijke risico’s zoals arbeidsongevallen, beroepsziekten, verkeersongevallen…, mogelijk maken dat de benadeelde vergoed wordt buiten het aansprakelijkheidsrecht om. De samenloop van deze regelingen met het aansprakelijkheidsrecht en de mogelijkheid voor de derde-betalers om door hen uitgekeerde vergoedingen terug te vorderen op grond van het aansprakelijkheidsrecht is daarbij ook op opvallend uiteenlopende wijze geregeld.

Outre le droit de la responsabilité, on note aussi l’apparition de mécanismes tels que l’assurance directe et les fonds d’indemnisation qui, pour des dommages résultant de risques sociaux largement répandus comme les accidents du travail, les maladies professionnelles, les accidents de la circulation..., permettent une indemnisation de la personne lésée en dehors du droit de la responsabilité. Le concours de ces dispositions avec le droit de la responsabilité et la possibilité pour les tiers payeurs de réclamer remboursement des indemnités qu’ils ont versées sur la base du droit de la responsabilité sont aussi réglés de manière particulièrement disparate.

Een herziening en coördinatie van deze bijzondere wetgeving die betrekking heeft op allerlei aspecten van de vergoeding van allerlei vormen van schade zou beslist erg nuttig zijn.

Une révision et une coordination de ces lois particulières portant sur divers aspects de l’indemnisation et toutes sortes de formes de dommage seraient assurément très utiles.

Zo zou het zonder twijfel de voorkeur verdienen een aantal van de bijzondere foutloze aansprakelijkheidsregels te hercodificeren tot een beperkter aantal bepalingen met een meer algemene draagwijdte. Ook zou de coördinatie tussen de verschillende vergoedingssystemen buiten het aansprakelijkheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht geharmoniseerd en vereenvoudigd kunnen worden.

Een herziening van deze aard gaat echter de perken te buiten van het huidige voorontwerp.

Dit voorontwerp brengt enkel een zeer beperkt aantal wijzigingen aan aan bijzondere wetgeving. De wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken wordt in het wetboek geïntegreerd. Verder is er een beperkte wijziging aan artikel 13 van de wet van 12 april 1965 op het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen en wordt in de wet op de arbeidsovereenkomsten, de wet betreffende de aansprakelijkheid van en voor de personeelsleden in dienst van openbare besturen en de wet betreffende de rechten van vrijwilligers telkens een wijziging aangebracht aan het artikel dat de persoonlijke aansprakelijkheid van werknemers, personeelsleden en vrijwilligers beperkt.

Voor het overige doen de bepalingen van het Hoofdstuk Buitencontractuele Aansprakelijkheid, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 5.145, geen afbreuk aan specifieke aansprakelijkheidsregels waarin bijzondere wetten voorzien. Dit betekent ook dat de vraag of deze regels een aanvulling uitmaken op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek dan wel de toepassing hiervan geheel of gedeeltelijk uitsluiten, moet beantwoord worden op basis van de bijzondere wetgeving zelf.

Afdeling 2. Grondslagen van de buitencontractuele aansprakelijkheid

Onderafdeling 1. Foutaansprakelijkheid

Ainsi, il serait sans doute préférable de recodifier un certain nombre de règles particulières en matière de responsabilité sans faute en un nombre plus limité de dispositions d'une portée plus générale. De même, la coordination entre les différents régimes d'indemnisation qui s'appliquent en dehors du droit de la responsabilité et le droit de la responsabilité lui-même pourraient être harmonisés et simplifiés.

Une révision de cette nature sort toutefois du cadre du présent avant-projet.

Celui-ci n'apporte qu'un nombre très limité de modifications aux lois particulières. La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux est intégrée dans le Code. Par ailleurs, une modification limitée est apportée à l'article 13 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. Il en va ainsi également pour la loi relative aux contrats de travail, à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques et aux droits des volontaires où une modification est chaque fois apportée à l'article qui limite la responsabilité individuelle des travailleurs, membres du personnel et volontaires.

Pour le surplus, comme indiqué à l'article 5.145, les dispositions du chapitre relatif à la responsabilité extracontractuelle ne portent pas préjudice aux règles de responsabilité spécifiques prévues par les lois particulières. Cela signifie également qu'il convient de se demander, sur la base de ces lois particulières, si ces règles complètent les dispositions du Code civil ou en excluent totalement ou partiellement l'application.

Section 2. Fondements de la responsabilité extracontractuelle

Sous-section 1ère. Responsabilité pour faute

§ 1. De fout

Art. 5.146. Beginsel

Artikel 5.146 herneemt bijna woordelijk artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Deze algemene, abstracte en korte bepaling is alle juristen bekend. Het is niet de bedoeling om bij deze herziening de voorwaarden van de foutaansprakelijkheid fundamenteel te wijzigen, met uitzondering evenwel van hetgeen hieronder volgt over het morele of subjectieve bestanddeel van de fout.

In de Franse versie van de tekst werd "tout fait quelconque de l'homme" evenwel vervangen door "toute personne qui" om een bepaling te vermijden die de gendergelijkheid in het gedrang brengt en ook om duidelijk te maken dat ook rechtspersonen fouten kunnen begaan. Ook een andere formulering zou mogelijk geweest zijn: "tout fait quelconque d'une personne…", maar dit zou de tekst van de bepaling onnodig hebben verzwaard. Dat neemt niet weg dat aansprakelijkheid, op grond van deze bepaling, enkel kan rusten op een persoon en niet op een zaak..

Zoals het huidige Burgerlijk Wetboek stelt ook de voorgestelde tekst niet uitdrukkelijk de voorwaarde dat de schadeverwekkende daad onrechtmatig moet zijn. Onrechtmatigheid is geen afzonderlijke voorwaarde maar is vervat in het foutbegrip. Zij wordt ook niet vermeld in artikel 5 van het Franse ontwerp, opgesteld onder leiding van Fr. Terré, dat bepaalt: *"Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence"* (Ontwerp tot hervorming van het Franse buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, in 2010 opgesteld door een werkgroep onder leiding van François TERRÉ (art. 1 tot 69), hierna Projet Terré). Voor een bespreking, zie: *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Parijs Dalloz, 2011). Dit aspect van de onrechtmatigheid (onrechtmatigheid van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis in tegenstelling tot de onrechtmatighed van de schade) komt voldoende tot uiting in het volgende artikel dat de twee voornaamste

§ 1er. La faute

Art. 5.146. Principe

L'article 5.146 reprend, presqu'à l'identique, l'article 1382 du Code civil. Cette disposition générale, abstraite et concise, est bien connue de tous les juristes. La révision qui est entreprise n'entend opérer aucun changement fondamental quant aux conditions de la responsabilité pour faute, sous la réserve toutefois de ce qui sera dit ci-dessous à propos de l'élément moral ou subjectif de la faute.

On a toutefois remplacé « tout fait quelconque de l'homme » par « toute personne qui » afin, d'une part, d'éviter une référence qui porterait atteinte à l'égalité des genres et, d'autre part, de permettre l'application du texte aux personnes morales. L'on aurait pu trouver une autre formulation : « tout fait quelconque d'une personne… », mais ceci aurait alourdi sans nécessité l'énoncé de la règle. Il n'en demeure pas moins que, sur cette base, la responsabilité ne peut être imputée qu'à une personne physique ou morale et non à une chose.

Pas plus que le Code civil actuel, le texte proposé ne reprend pas explicitement la condition d'illicéité de l'acte dommageable. Celle-ci ne constitue pas une condition distincte et reste englobée dans la faute. Elle n'est pas non plus évoquée comme le fait l'article 5 du projet français dirigé par Fr. Terré qui prévoit : *« Un fait est illicite quand il contrevient à une règle de conduite imposée par la loi ou par le devoir général de prudence »* (Projet de réforme du droit de la responsabilité civile français préparé en 2010 par le groupe de travail dirigé par François TERRE (art. 1 à 69), ci-après projet Terré. Pour un commentaire voy. *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRE (dir.), Paris, Dalloz, 2011). Cet aspect de l'illicéité (illicéité du fait générateur de responsabilité par opposition à l'illicéité du dommage) ressort suffisamment de l'article suivant qui évoque les deux sources principales de la faute et présente celle-ci comme la violation d'une règle de conduite.

categorieën van de fout vermeldt en deze laatste omschrijft als de tekortkoming aan een gedragsregel.

Artikel 1383 wordt geschrapt. Oorspronkelijk verwees artikel 1382 naar opzettelijke fouten, terwijl artikel 1383 betrekking had op fouten door nalatigheid of onzorgvuldigheid. Dit onderscheid is thans echter niet meer relevant aangezien de lichtste fout volstaat om de auteur ervan te verplichten om de gehele schade te herstellen. Dit neemt niet weg dat de fout, zoals nu het geval is, kan bestaan uit een opzettelijke of onopzettelijke daad, een positieve handeling of een verzuim.

L'article 1383 est, quant à lui, supprimé. On sait qu'initialement l'article 1382 visait la faute intentionnelle et l'article 1383 la négligence ou l'imprudence, mais cette distinction n'a plus aucune pertinence à l'heure actuelle dans la mesure où la faute la plus légère suffit à obliger son auteur à réparer intégralement le dommage. Il reste que la faute peut consister, comme actuellement, dans un fait volontaire ou involontaire, dans un acte positif ou dans une omission.

Art. 5.147. Definitie

Materieel bestanddeel van de fout

Artikel 5.147 definieert het materiële bestanddeel van de fout en geeft de oorsprong ervan aan. Het omschrijft de fout als een tekortkoming aan een gedragsregel die volgt hetzij uit de wet in de materiële betekenis van het woord, hetzij uit de algemene zorgvuldigheidsplicht die geldt in het maatschappelijk verkeer. De huidige stand van zaken blijft dus ongewijzigd.

Het spreekt vanzelf dat de lichtste fout volstaat om tot aansprakelijkheid te leiden. De tekst maakt geen onderscheid naargelang de zwaarte van de fout. De opzettelijke fout wordt hier dus niet afzonderlijk gedefinieerd, in tegenstelling tot wat het geval is in de DCFR (art. 3:101 en 3:102). Dat neemt niet weg dat de opzettelijke fout soms aan de orde komt in andere specifieke bepalingen van het voorontwerp (zie art. 5.170, §§ 2 en 3 waar zij wordt omschrijven als een fout begaan met het opzet schade te veroorzaken). In tegenstelling tot het Engelse en het Duitse recht worden er geen bijkomende eisen gesteld voor het geval de fout volgt uit een onthouding, wat ook de huidige stand van zaken is in ons recht.

Het wordt niet opportuun geacht om de fout te definiëren als een tekortkoming aan een vooraf bepaalde gedragsnorm, zoals bepaalde auteurs hebben voorgesteld (J. DABIN EN A.

Art. 5.147. Définition

Elément matériel de la faute

L'article 5.147 définit la notion de faute dans son élément matériel et en explicite les sources. Cette disposition définit la faute comme un manquement à une règle de conduite découlant ou bien de la loi au sens matériel de ce terme ou bien du devoir général de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux , ce qui ne change rien à la situation actuelle.

Il va de soi que faute la plus légère suffit à engager la responsabilité. Le texte ne fait aucune distinction selon la gravité de la faute. A ce stade, la faute intentionnelle ne fait donc pas l'objet d'une définition spécifique à la différence de ce qu'on trouve dans le *Draft Common Frame of Reference* (art. 3:101 et 3:102). Il reste que la faute intentionnelle est parfois visée dans d'autres dispositions spécifiques du projet (voy. art. 5.170, §2 et 3 où elle est définie comme une faute commise avec l'intention de causer un dommage). Contrairement aux droits anglais et allemand, aucune exigence supplémentaire n'est requise lorsque la faute résulte d'une abstention, ce qui traduit l'état actuel de notre droit.

On n'a pas jugé adéquat de définir la faute comme un manquement à une règle de conduite préexistante ainsi que certains auteurs l'ont suggéré (J. DABIN ET A. LAGASSE,

LAGASSE, "Examen de jurisprudence (1939 tot 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle", *R.C.J.B.*, 1949, blz. 57, nr. 15; voor een recente studie, zie X. Thunis, "*Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe*" in *Responsabilités Traité théorique et pratique* (J.- L. Fagnart (dir.)), Titre II, Livre 20, 2017, 19, nr. 17 e.v.; deze auteur stelt voor de fout te definiëren als " La violation imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire, lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement prudente et diligente" (p. 26, nr. 27)). Het blijkt immers dat, wanneer de fout volgt uit de schending van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsplicht, de inhoud van de gedragsregel in werkelijkheid *a posteriori* vastgesteld wordt door de rechter op basis van een aantal concrete gegevens. Er bestaat dus geen "voorafbepaalde" gedragsnorm in de enge zin van het woord, op dewelke de veroorzaker van de schade zich zou kunnen baseren om zijn gedrag preventief aan te passen. De zaken liggen uiteraard anders wanneer de fout volgt uit een overtreding van de wet.

« Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1949, p. 57, n° 15 ; pour une étude récente, voy. X. THUNIS, « *Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe* » in *Responsabilités Traité théorique et pratique* (J.- L. Fagnart (dir.)), Titre II, Livre 20, 2017, p. 19, n° 17 et s. ; cet auteur propose de définir la faute comme « La violation imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire, lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement prudente et diligente » (p. 26, n° 27)). Il apparaît en effet que lorsque la faute résulte de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous, le contenu de la règle de conduite est en réalité précisé *a posteriori* par le juge en fonction de certains critères concrets. Il n'existe donc pas, au sens strict, de règle de conduite « prédéterminée » à laquelle l'auteur du dommage pourrait se référer en vue d'adapter préventivement son comportement. Il en va bien entendu autrement lorsque la faute résulte d'une contravention à la loi.

Voor dat laatste geval is bewust vermeden gebruik te maken van het begrip "wettelijke verbintenis". Die bewoordingen passen immers niet in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid en stemmen overigens niet overeen met de definitie van verbintenis in artikel 5.1 van Boek V, verbintenissen, van dit voorontwerp van Burgerlijk Wetboek. In de context van het buitencontractueel aanspraklijkheidsrecht zou het juister zijn te verwijzen naar een "wettelijke verplichting ". Het gaat hier immers om de verplichting om een gedragsregel na te leven. De fout volgt dus, met andere woorden, uit de schending van een wettelijke verplichting of uit de miskenning van de algemene zorgvuldigheidsplicht die voor eenieder geldt in het maatschappelijk verkeer.

Dans ce dernier cas, on a volontairement évité de faire référence à la notion « d'obligation légale ». Ces termes sont, en effet, impropres en matière de responsabilité extracontractuelle et necorrespondent d'ailleurs pas à la définition donnée de l'obligation dans l'article 5.1er du livre V les obligations de cet avant-projet de Code civil. Dans le contexte de la responsabilité civile extracontractuelle, il serait plus correct de se référer à un « devoir légal ». Il s'agit en effet du devoir de respecter une règle de conduite. La faute résulte donc, en d'autres termes, soit de la violation d'un devoir énoncé par la loi soit de la méconnaissance de la règle générale de prudence qui s'impose à tous dans les rapports sociaux.

Voor het overige is de omschrijving van deze beide facetten van het foutbegrip rechtstreeks ontleend aan het klassieke onderscheid dat het Hof van Cassatie maakt (zie, onder andere, Cass. 22 september 1988, *Pas.*, 1989, I, 83;

Pour le surplus, l'identification de ces deux sources est directement inspirée de la distinction classique effectuée par la Cour de cassation (Voy., entre autres, Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 83 ; Cass. (3e

Cass. (derde kamer) 25 november 2002, *Pas.*, 2002, 2230; Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0528.F). Wanneer de gedragsregel niet neergelegd is in een wettekst, wordt verwezen naar de fout die niet zou zijn begaan door een voorzichtig en redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

De tekst reikt niet verder en zegt op dit punt niets over de intensiteit van de verplichting die volgt uit de wet of uit de algemene zorgvuldigheidsplicht. Dit aspect komt aan bod in het volgende artikel, bij de criteria voor de beoordeling van de fout.

Subjectief bestanddeel van de fout.

De voorgestelde tekst zegt evenmin iets over het subjectief bestanddeel van de fout. Aldus preciseert hij niet dat de schending van de gedragsnorm wetens en willens moet zijn gebeurd, zoals vaak is aangegeven door het Hof van Cassatie (inzonderheid Cass. 10 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 682). Het arrest van het Hof van Cassatie van 9 februari 2017 wijst evenwel op een evolutie in de rechtspraak, niet zozeer ten aanzien van het vereiste van een subjectief element maar wel van de draagwijdte ervan (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0143.F). Dit arrest preciseert dat het niet vereist is dat de persoon die een deel van andermans eigendom bezet, zich ook ervan bewust is dat hij daardoor inbreuk pleegt op het eigendomsrecht van een ander. De voorgestelde tekst gaat een stap verder en schuift het moreel of subjectief element van de fout terzijde. Dit is niet meer onontbeerlijk omdat de vragen die het oproept aan bod komen bij andere juridische begrippen. De fout wordt dus in beginsel beperkt tot haar materieel bestanddeel.

Eerder dan te bepalen dat een normschending willens en wetens moet gebeuren, wat een relatief dubbelzinnige uitdrukking is, regelen afzonderlijke bepalingen rechtstreeks de aansprakelijkheid van twee categorieën van personen van wie momenteel kan aangenomen worden dat zij het nodige onderscheidingsvermogen missen: minderjarigen en geestesgestoorden (art. 5.153 tot 5.155). Het voorontwerp geeft er dus

ch.), 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, 2230 ; Cass., 9 février 2017, n° C.13.0528.F). Lorsque la règle de conduite n'est pas formulée dans un texte légal, on se réfère alors à l'erreur de conduite que n'aurait pas commise une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.

Le texte ne va pas au-delà et ne se prononce pas, à ce stade, sur l'intensité du devoir qui se déduit de la loi ou de la règle générale de prudence. Cette question est abordée dans l'article suivant au titre des critères d'appréciation de la faute.

Elément moral de la faute.

Le texte proposé ne dit rien non plus de l'élément moral de la faute. Ainsi, il ne précise pas que la violation de la règle de conduite doit avoir eu lieu librement et consciemment comme la Cour de cassation l'a souvent indiqué (notamment Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682). L'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017 laisse cependant entrevoir une évolution de la jurisprudence non pas tant sur l'existence mais bien sur la portée de l'élément moral (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0143.F). Cet arrêt précise qu'il n'est pas nécessaire, dans le cas d'un empiètement sur la propriété d'autrui, que l'auteur de cet empiètement ait conscience qu'en agissant de la sorte il viole le droit de propriété d'un tiers. Le texte proposé fait un pas de plus et efface l'élément moral ou subjectif de la faute, qui n'est plus indispensable à partir du moment où les questions qu'ils recouvrent sont abordées par d'autres moyens juridiques. La faute se réduit donc, en principe, à son élément objectif ou matériel.

Plutôt que d'affirmer que la violation doit être libre et consciente, expression relativement ambiguë, le présent avant-projet contient des dispositions particulières réglant directement la responsabilité de deux catégories de personnes qui, actuellement, pourraient être considérées comme privées de discernement : les mineurs et les personnes atteintes de troubles mentaux (art. 5.153 à 5.155). On a donc préféré aborder directement la question

de voorkeur aan de aansprakelijkheid van deze personen rechtstreeks te regelen, zonder deze noodzakelijk te koppelen aan een feitelijke beoordeling van hun onderscheidingsvermogen. Zo bepaalt het, met het oog op een grotere rechtszekerheid, dat minderjarigen van minder dan twaalf jaar niet aansprakelijk zijn voor hun daden, eerder dan te vereisen dat het onderscheidingsvermogen van kinderen geval per geval beoordeeld wordt. Minderjarigen van 12 jaar of meer en geestesgestoorden daarentegen, kunnen wel aansprakelijk gesteld worden, onder voorbehoud van de aan de rechter toegekende bevoegdheid om de schadevergoeding waartoe zij veroordeeld worden te matigen (zie verder de toelichting bij deze bepalingen).

de la responsabilité de ces personnes sans la lier nécessairement à une condition de discernement qu'il faudrait vérifier en fait. Ainsi, par exemple, plutôt que d'apprécier au cas par cas la question du discernement de l'enfant, le projet prévoit, pour plus de sécurité juridique, que les mineurs de moins de 12 ans ne sont pas responsables de leurs actes. Par contre, les mineurs ayant atteint l'âge de 12 ans ou plus ainsi que les personnes atteintes de troubles mentaux sont considérés comme responsables moyennant un pouvoir de modération accordé au juge concernant le montant de l'indemnité (voy *infra* le commentaire relatif à ces articles).

Het subjectief bestanddeel komt ook tot uiting in de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid, die aan bod komen in de artikelen 5.149 en 5.150. Wie een fout begaat kan aan aansprakelijkheid ontkomen door het bewijs te leveren van een van deze gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid (overmacht, onoverwinnelijke dwaling, onweerstaanbare dwang, noodtoestand, staat van wettige zelfverdediging, bevel van de wet of van een bevoegde overheid…).

Par ailleurs, l'élément moral transparaît également dans les causes d'exonération de responsabilité qui sont abordées aux articles 5.149 et 5.150. L'auteur d'une faute au sens entendu ici pourra toujours échapper à sa responsabilité en démontrant l'existence d'une de ces causes (force majeure, erreur invincible, contrainte irrésistible, état de nécessité, légitime défense, ordre de la loi ou de l'autorité…).

Fout en subjectief recht.

Artikel 5.147 vermeldt de inbreuk op een subjectief recht niet als een derde foutcategorie. Het valt op te merken dat ook de Franse voorontwerpen tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht noch de Europese beginselen van buitencontractuele aansprakelijkheid in die richting gaan. De fout door inbreuk op een recht vertoont weliswaar bijzondere kenmerken, maar de constitutieve bestanddelen ervan blijven fundamenteel dezelfde. Het materiële bestanddeel van de fout bestaat in dit geval uit de tekortkoming aan de verplichting tot onthouding die voortvloeit uit de tegenstelbaarheid aan derden van het subjectief recht (wat gelijkstaat met een schending van een gedragsnorm die een welbepaald gedrag oplegt). In deze hypothese bestaat de fout dus wel degelijk uit de overtreding van een norm die een

Faute et droit subjectif.

L'article 5.147 ne consacre pas une troisième source de la faute, qui résulterait de la violation d'un droit subjectif. On notera que ni les projets de réforme français ni les principes européens de la responsabilité civile ne vont dans ce sens. Certes, la faute prend alors une coloration particulière, mais ses éléments constitutifs restent fondamentalement inchangés. L'élément matériel de la faute correspond dans ce cas à la violation du devoir de respect issu de l'opposabilité du droit subjectif aux tiers, ce qui équivaut à la violation d'une règle de conduite imposant un comportement déterminé. Il s'agit donc bien d'une hypothèse où la faute trouve sa source dans une règle de conduite déterminée (sur cette question, voy. H. BOCKEN, "Nog iets over inbreuk op recht", Liber Amicorum WALTER VAN GERVEN, Deurne, Kluwer, 2000, 183-202; TH.

welbepaald gedrag voorschrijft (zie hierover H. BOCKEN, "Nog iets over inbreuk op recht", Liber Amicorum WALTER VAN GERVEN, Deurne, Kluwer, 2000, 183-202; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 387 e.v.; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, Verbintenissenrecht, Leuven, Acco 2006, 337 e.v.; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Intersentia 2009, 139, nr. 194 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht,* Die Keure, 2014, 97, n°159).

LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 387 et s.; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, Verbintenissenrecht, Leuven, Acco 2006, 337 et s.; T. VANSWEEVELT ET B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelikheidsrecht,* Intersentia 2009, p. 139, n° 194 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht,* Die Keure, 2014, 97, n°159).

Aangezien het subjectief element om de hiervoor aangegeven redenen terzijde werd geschoven, moet niet meer aangetoond worden dat de persoon die de gedragsnorm overtrad kennis had of moest hebben van het bestaan van het subjectief recht. De meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie wijst erop dat onwetendheid over het bestaan van andermans recht niet van aard is om een fout uit te sluiten (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0143.F). Wel behoudt de persoon die de inbreuk pleegde, de mogelijkheid om zich te beroepen op een van de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid, vermeld in artikelen 5.149 en 5.150, zoals een onoverwinnelijke dwaling, om te ontkomen aan aansprakelijkheid. Het aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie vermeldt ook die mogelijkheid.

L'élément moral ayant été laissé de côté pour les raisons indiquées ci-dessus, il ne sera donc pas nécessaire de démontrer, en outre, que l'auteur de la violation avait ou devait avoir connaissance de l'existence de ce droit subjectif. La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation laisse entendre que cette ignorance de l'existence du droit d'autrui n'est pas de nature à écarter l'existence d'une faute (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0143.F). Cependant, son auteur conserve la possibilité d'invoquer une des causes d'exonération prévue par les articles 5.149 et 5.150 en vue d'échapper à la responsabilité, par exemple en démontrant l'erreur invincible. L'arrêt de la Cour de cassation précité laisse aussi cette porte ouverte.

Een aansprakelijkheidsvordering vormt uiteraard geen beletsel voor andere vorderingen die, naargelang het geval, kunnen worden ingesteld naar aanleiding van de inbreuk op een subjectief recht (zoals de revindicatie of de vordering wegens namaak). Voor deze vorderingen gelden evenwel specifieke voorwaarden.

Bien entendu, l'action en responsabilité ne fait pas obstacle à d'autres actions qui pourraient être exercées pour sanctionner la violation d'un droit subjectif (comme l'action en revendication ou l'action en contrefaçon). Celles-ci reposent cependant sur des conditions qui leur sont propres.

Fout en rechtmisbruik.

Faute et abus de droit.

Artikel 5.147 vermeldt ook het rechtsmisbruik niet als een bijzondere bron van de foutaansprakelijkheid. Het rechtsmisbruik werd soms omschreven als het foutief gebruik

L'article 5.147 n'évoque pas non plus l'abus de droit comme une source particulière de responsabilité pour faute. L'abus de droit a parfois été présenté comme l'usage fautif d'un

van een recht. In het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid kon de rechtsgrond ervan dus gevonden worden in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek (Zie daaromtrent, X. THUNIS, "*Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe*",op. cit., 28 , nr. 30 e.v.; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contactuelle,* Bruylant/Maklu, CED Samson, 1991, 85, nr. 50; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, 757 e.v.). Aangezien het rechtsmisbruik evenwel ook toepassing vindt in contractueel verband en de fout door misbruik van recht er beoordeeld wordt volgens specifieke criteria, wordt hieraan een afzonderlijke bepaling gewijd in de inleidende titel van het Boek Verbintenissen (art. 5.7). Volgens deze bepaling maakt misbruik van zijn recht "wie zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst". Aangezien deze bepaling op zich volstaat, was het onnodig de inhoud ervan te herhalen in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid, temeer daar de verwijzing naar het kennelijke karakter van de overschrijding van de grenzen van de rechtsuitoefening niet past bij de beoordeling van de fout in het kader van artikel 5.148.

Andere gevallen van fout.

Er wordt ook niet uitdrukkelijk verwezen naar de drie gevallen van buitencontractuele fout die al behandeld worden in andere titels van Boek V, Verbintenissen. Het betreft de *culpa in contrahendo* (precontractuele aansprakelijkheid, art. 5.21), de derde-medeplichtigheid aan de miskenning van een contractuele verbintenis (art. 5.114) en het pauliaanse bedrog (art. 5.317). De buitencontractuele aard van die fouten wordt niet in vraag gesteld door die artikelen. Aangezien deze fouten beoordeeld worden op basis van specifieke criteria, volstaan die bepalingen als grondslag voor aansprakelijkheid. Buiten wat specifiek geregeld wordt in deze artikelen, blijven de

droit. En matière extracontractuelle, son fondement juridique pouvait donc être trouvé dans les articles 1382 et 1383 du Code civil (Voy. à ce sujet, X. THUNIS, « *Théorie de la faute civile (vol. 1), La faute civile un concept polymorphe* », op. cit., p. 28 , n°30 et suiv. ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contactuelle,* Bruylant/Maklu, CED Samson, 1991, p. 85, n° 50 ; TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes, Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, p. 757 et s.). Toutefois, comme la théorie de l'abus de droit s'applique également en matière contractuelle et que la faute, constitutive d'un tel abus, est appréciée selon des critères propres, une disposition particulière lui a été consacrée dans le titre introductif du Livre consacré aux obligations (art. 5.7). Commet un abus de droit, au sens de cette disposition, « celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ». Cette disposition se suffisant à elle-même, il était inutile de la répéter en matière extracontractuelle, d'autant que la référence au caractère manifeste du dépassement n'est pas de mise s'agissant de l'appréciation de la faute dans le cadre de l'article 5.148.

Autres hypothèses de faute.

On n'a pas non plus jugé utile de se référer expressément à trois hypothèses de faute extracontractuelle déjà visées dans le Titre 2, Chapitre 1er du Livre V consacré aux obligations. Il s'agit de la *culpa in contrahendo* (responsabilité précontractuelle, art. 5.21), de la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle (art. 5.114) et de la fraude paulienne (art. 5.317). La nature extracontractuelle de ces fautes n'est certes pas remise en cause par ces articles, mais comme leur appréciation dépend de critères particuliers, il suffira de se fonder sur ces dispositions afin d'engager la responsabilité de leur auteur. Par contre, en dehors de ce qui est réglé spécifiquement par ces articles, les

overige bepalingen van hoofdstuk 2 van ondertitel 2, over onder meer het oorzakelijk verband, de schade en het herstel van de schade evenwel van toepassing.

autres dispositions du chapitre 2 du sous-titre 2 relatives notamment au lien de causalité, au dommage et à sa réparation restent d'application.

Art. 5.148. Beoordelingscriteria

Art. 5.148. Critères d'appréciation

Artikel 5.148 stelt vervolgens dat de fout moet beoordeeld worden in functie van de oorsprong van de gedragsregel. Het bevestigt het beginsel volgens hetwelk de fout beoordeeld wordt op het tijdstip van het schadeverwekkend feit, rekening houdend met alle gegevens waarover de dader op dat ogenblik beschikte.

L'article 5.148 aborde ensuite la manière d'apprécier la faute en fonction de la source de la règle de conduite. Le principe selon lequel la faute s'apprécie au moment du fait dommageable compte tenu de toutes les connaissances dont l'agent disposait à ce moment-là est confirmé.

Welbepaalde gedragsnorm.

Règle de conduite déterminée.

Een eerste geval is dat waar de wettelijke norm waarvan de schending wordt aangevoerd een welbepaald gedrag voorschrijft (art. 5.148, § 1). In het verlengde van de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bestaat deze eerste vorm van fout uit de schending van een internationale rechtsnorm of van een nationale rechtsnorm die een welbepaald gedrag (een handeling of een onthouding) voorschrijft. De uitwerking die de internationale rechtsnorm moet hebben in de nationale rechtsorde werd niet gepreciseerd om de tekst niet te verzwaren. De meest recente rechtspraak van het Hof vereist, met betrekking tot een internationale rechtsnorm, dat rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde opdat de schending ervan een fout zou uitmaken (Cass. 9 februari 2017, nr. C.13.0528.F).

D'abord, il se peut que la règle légale dont la violation est invoquée prescrive un comportement déterminé (art. 5.148, § 1er). Faisant écho à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la première source qui est ainsi visée consiste dans la violation d'une norme de droit international ou d'une norme de droit interne imposant un comportement bien défini (agir ou s'abstenir d'agir). La référence aux effets que doit avoir la norme de droit international dans l'ordre juridique national a été omise pour ne pas alourdir le texte. La jurisprudence la plus récente de la Cour laisse entendre, s'agissant d'une norme de droit international, que celle-ci doit avoir effet direct dans l'ordre juridique belge pour que sa violation puisse constituer une faute (Cass., 9 février 2017, n° C.13.0528.F).

Wanneer de norm in kwestie een welbepaald gedrag oplegt, maakt de schending ervan een fout uit (zie R.O. DALCQ, "Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée", *R.C.J.B.* 1990, 209; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht,* Intersentia 2009, 137, nr. 190; L. CORNELIS, Principes, op. cit., 65, nr. 39 e.v.; B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile", *R.C.J.B.* 2001, 28 ; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUITHOF, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Die Keure, 2014, 92). In dat geval moet geen beroep

Lorsque la norme en question impose un comportement déterminé, la faute se déduira de la violation de cette règle (voy. R.O. DALCQ, « Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée », *R.C.J.B.*, 1990, p. 209 ; T. VANSWEEVELT ET B. WEYTS, *Hanboek Buitencontractueel aansprakelikheidsrecht,* Intersentia 2009, p. 137, n° 190 ; L. CORNELIS, Principes, *op. cit.*, p. 65, n° 39 et s. ; B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *R.C.J.B*, 2001, p. 28 ; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUITHOF, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Die Keure, 2014, 92

gedaan worden op het criterium van de voorzichtige en redelijke persoon, en moet evenmin de vraag gesteld worden naar de opportuniteit of de doelmatigheid van de gedragsregel die de wet voorschrijft.

Het principe van de identiteit van de fout en de onwettigheid wordt hier dus bekrachtigd, zij het niet automatisch. De toepasselijke norm moet immers eerst geanalyseerd worden om uit te maken met welke precisie hij een bevel oplegt en om aldus de exacte inhoud en de strekking ervan te bepalen. Sommige wettelijke normen leggen niet noodzakelijk een welbepaald gedrag op maar beperken zich ertoe te verwijzen, in een andere vorm, naar de zorgvuldigheidsplicht die geldt voor eenieder of voor allen die eenzelfde beroep uitoefenen. Elke overtreding van de wet maakt dus niet automatisch een fout uit. Om dezelfde reden wordt hier enigszins afstand genomen van de stelling dat de verplichting de wet na te leven een resultaatsverbintenis zou inhouden (zie hierover B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile", *R.C.J.B.* 2001, 37).

De theorie van de aquilische relativiteit, volgens dewelke de schade van dezelfde aard moet zijn als de schade die de norm beoogde te voorkomen of de benadeelde moet behoren tot de groep van de personen die de norm wilde beschermen, wordt niet als dusdanig bekrachtigd. Ze wordt overigens niet aanvaard in België. Het verdient ongetwijfeld de voorkeur de beoordeling van deze vraag over te laten aan de rechtbanken bij het onderzoek naar de inhoud en de strekking van het gebod vervat in de norm.

Aansprakelijkheid van de overheid in geval van onwettigheid.

De voorgestelde regel tornt evenmin aan de principes die thans aan de basis liggen van de aansprakelijkheid van de overheid in geval van onwettig overheidshandelen (machtsoverschrijding of machtsafwending), zoals die kunnen worden afgeleid, inzonderheid uit het cassatiearrest van 13 mei 1982 en uit verscheidene latere arresten (Cass.

). Il n'y a pas lieu de recourir, dans cette hypothèse, au critère de la personne prudente et raisonnable ni de s'interroger sur l'opportunité ou l'efficacité de la règle de conduite imposée par la loi.

Le principe d'identité entre faute et illégalité est donc ici consacré mais pas de manière automatique. En effet, il est nécessaire de procéder au préalable à un examen de la norme en question en vue d'analyser la précision du commandement qu'elle contient et de déterminer ainsi sa teneur et sa portée. Certaines règles légales n'imposent pas nécessairement un comportement déterminé mais se bornent à rappeler, sous une autre forme, le devoir de prudence qui s'impose à tous ou à toute personne exerçant la même profession. Toute contravention à la loi ne constitue donc pas automatiquement une faute. Pour la même raison, on prend ici quelques distances avec le principe selon lequel le respect de la loi constituerait une obligation de résultat (sur cette question, voy. B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile, *R.C.J.B*, 2001, p. 37).

La théorie de la relativité aquilienne qui implique de vérifier si le dommage causé fait partie de ceux que la norme entendait éviter ou de déterminer si la victime fait partie du cercle des personnes que cette norme entendait protéger n'est pas consacrée comme telle. Elle n'est d'ailleurs pas reçue en Belgique. Le mieux est sans doute de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier cette question lors de l'examen du contenu et de la portée du commandement contenu dans la norme.

Responsabilité des pouvoirs publics en cas d'illégalité.

La règle ici proposée ne remet pas non plus en question les principes qui régissent actuellement la responsabilité des pouvoirs publics en cas d'illégalité (excès ou détournement de pouvoirs) tels qu'ils se déduisent notamment de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982 et de plusieurs arrêts ultérieurs (Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982,

13 mei 1982, *J.T.* 1982, 772 e.v. en concl. procureur-generaal VELU, destijds advocaat-generaal; *R.C.J.B.* 1984, 10 en opm. R.O. DALCQ; eveneens, Cass. 19 december 1980, *J.T.* 1981, 517; Cass. 21 december 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1032). Ook in deze context moet het principe van de identiteit van de fout en de onwettigheid enigszins genuanceerd worden, vermits de bevoegdheid van het bestuur niet altijd integraal wettelijk bepaald is. Overigens kan het bestuur, volgens de traditionele formule van het Hof van Cassatie, zich steeds beroepen op een onoverwinnelijke dwaling of een andere grond van uitsluiting van aansprakelijkheid.

p. 772 et s. et concl. du procureur général VELU, alors avocat général ; *R.C.J.B.*, 1984, p. 10 et obs. R.O. DALCQ ; également, Cass., 19 décembre 1980, *J.T.*, 1981, p. 517 ; Cass., 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1032). Dans ce contexte aussi, il convient de nuancer le principe d'identité entre faute et illégalité car la compétence de l'administration n'est pas toujours intégralement liée à la loi. Par ailleurs, selon la formule traditionnelle de la Cour de cassation, l'administration peut toujours se retrancher derrière une erreur invincible ou une autre cause d'exonération.

Het identiteitsbeginsel stond overigens ter discussie naar aanleiding van het RSZ-arrest, dat een onderscheid meebrengt tussen de overtreding op zich van de wet en een fout bij de kwalificatie van een contract in het kader van de voorbereiding van een administratieve beslissing (Cass., 3de kamer, 25 oktober 2004, *J.L.M.B*. 2005, 638, noot D. DE ROY, *N.j.W.* 2004, 1316; *R.W*. 2006-2007, 1485, met inl. concl. adv.-gen. J.-F. LECLERCQ). Over de aarzelingen die deze rechtspraak heeft opgeleverd, zie D. Renders et D. De Roy, "La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer", in La responsabilité des pouvoirs publics, D. Renders (ed.), Bruylant, 2016, 31). Deze nuance speelt ook een rol bij de aansprakelijkheid van de staat voor de rechterlijke macht (zie hierover A. VAN OEVELEN, "Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters", *R.D.C./T.B.H.* 2013, 1099; B. DUBUISSON, "L'erreur du juge est-elle fatale ?", *R.D.C./T.B.H.* 2013, 1128; P. VAN OMMESLAGHE, "La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative" in Actualités en droit de la responsabilité, UB3, 2010, 108; J. van Compernolle et G. De Leval, "La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats", in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 191; A. VAN OEVELEN, "De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het Europese Hof van Justitie", in Overheidsaansprakelijkheid, (H. Vandenberghe (e.d.), Die Keure, 2005, 207).

Le principe d'identité a, d'ailleurs, été remis en cause à la suite de l'arrêt « ONSS », qui invite à distinguer la contravention pure et simple de la loi et l'erreur dans la qualification d'un contrat préalable à la décision de l'administration (Cass. (3e ch.), 25 octobre 2004, *J.L.M.B*., 2005, p. 638, note D. DE ROY, *N.j.W.*, 2004, p. 1316, *R.W*., 2006-2007, p. 1485, avec concl. prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ ; sur les hésitations suscitées par cet arrêt, voy. D. RENDERS et D. DE ROY, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 31). Cette nuance est également perceptible dans la jurisprudence relative à la responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir judiciaire (voy. notamment, A. VAN OEVELEN, « Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van handelsrechters », *R.D.C/T.B.H.*, 2013, p. 1099 ; B. DUBUISSON, « L'erreur du juge est-elle fatale ? », *R.D.C./T.B.H*., 2013, p. 1128 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », in *Actualités en droit de la responsabilité*, UB3, 2010, p. 108 ; J. van Compernolle et G. De Leval, « La responsabilité extracontractuelle de l'Etat du fait des magistrats », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 191 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid van de staat voor ambtsfouten van magistraten in de Belgische rechtspraak en in die van het europese Hof van Justitie », in *Overheidsaansprakelijkheid*, H. Vandenberghe (e.d.), Die Keure, 2005, p. 207).

Het voorontwerp bevat geen bijzondere regels over de aansprakelijkheid van de staat voor fouten van de wetgevende macht. Gezien de rechtspraak op dit punt in ontwikkeling is, is er de voorkeur aan gegeven hier niet af te wijken van de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht (zie onder meer B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.* 2011, 801; S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 331; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 395; P. POPELIER, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, Perspectives de droit comparé », in La responsabilité des pouvoirs publics, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, 435; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever », *Overheidsaansprakelijkheid*, H. Vandenberghe (ed.), Die Keure, 2005, 207).

L'avant-projet ne prévoit pas de régime dérogatoire concernant la responsabilité de l'Etat pour faute du pouvoir législatif. La jurisprudence est en pleine évolution à ce sujet et il a été jugé préférable de ne pas introduire de dérogation aux règles générales de responsabilité (voy. notamment B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'Etat législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, p. 801 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 331 ; M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 395 ; P. POPELIER, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, Perspectives de droit comparé », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, D. RENDERS (ed.), Bruylant, 2016, p. 435 ; H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever », *Overheidsaansprakelijkheid*, H. Vandenberghe (ed.), Die Keure, 2005, p 207).

Het spreekt vanzelf dat het voorontwerp de nieuwe bevoegdheden die aan de Raad van State werden toegekend door art. 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om een schadevergoeding tot herstel toe te kennen niet in twijfel trekt, evenmin als de voorwaarden voor het toekennen van deze vergoeding.

Il va de soi que l'avant-projet ne remet pas en cause la nouvelle compétence reconnue au Conseil d'Etat par l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux de l'indemnité réparatrice ni les conditions de cette indemnisation.

De algemene zorgvuldigheidsplicht .

Le devoir général de prudence.

Wanneer de norm geen welbepaald gedrag oplegt, vindt paragraaf 2 van artikel 5.148 toepassing.

Lorsque la règle n'impose pas un comportement déterminé, il convient de se reporter au deuxième paragraphe de l'article 5.148.

Ook al is er in een specifiek geval geen regel die de persoon die de schade veroorzaakt een welbepaald gedrag oplegt, toch moet hij zich gedragen zoals een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. De fout wordt in dit geval dus opgevat als een gedragsfout die niet zou

Même si, dans un contexte précis, l'agent, auteur du dommage, n'est soumis à aucune règle lui imposant un comportement déterminé, celui-ci doit néanmoins se comporter comme une personne prudente et raisonnable l'aurait fait dans les mêmes circonstances. La faute se conçoit alors comme

begaan zijn door deze persoon geplaatst in dezelfde concrete situatie. Zoals reeds gezegd, moet de rechter in deze tweede hypothese zelf de gedragsstandaard concretiseren die moest worden nageleefd door de veroorzaker van de schade. Op dat vlak verandert er niets.

une erreur de conduite que n'aurait pas commise cette personne dans la même situation concrète. Comme on l'a dit, dans cette seconde hypothèse, il appartient au juge de concrétiser lui-même le standard de conduite qui aurait dû être respecté par l'auteur du dommage. Rien ne change à cet égard.

Het ontwerp handhaaft niet langer de verwijzing naar de "goede huisvader", omdat die strijdig is met de gendergelijkheid en omdat het duidelijk de bedoeling is het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot rechtspersonen (zie de toelichting bij art. 5.144). Die figuur werd stelselmatig vervangen door de verwijzing naar een "voorzichtig en redelijk persoon". Om reden van eenvormigheid, werd aan deze uitdrukking ook de voorkeur gegeven boven "voorzichtig en zorgvuldig persoon", maar er verandert niets in de praktijk. De redelijke persoon is een abstract, met rede begiftigd wezen. Men dient zich af te vragen hoe deze persoon zich zou hebben gedragen indien hij zou geconfronteerd zijn met dezelfde omstandigheden.

Le projet ne maintient pas la référence au « bon père de famille » qui est incompatible avec le principe du respect de l'égalité des genres et avec la volonté claire d'étendre le champ d'application de la règle aux personnes morales (voy. *supra* le commentaire de l'article 5.144). Cette figure a été systématiquement remplacée par une référence à « la personne prudente et raisonnable ». Dans un souci d'harmonie, cette expression a été préférée à celle de « personne prudente et diligente » mais cela ne devrait rien changer en pratique. La personne raisonnable est un être abstrait doué de raison. Il y a lieu de se demander comment celui-ci se serait conduit s'il avait été confronté aux mêmes circonstances.

Ook het *in abstracto* karakter van de beoordeling van de fout wordt niet in vraag gesteld. Dit laat principieel niet toe de persoonlijke eigenschappen van de dader in aanmerking te nemen. Hiermee worden bedoeld de eigenschappen die verschillen van individu tot individu en die dus niet veralgemeend kunnen worden (karakter, emotionaliteit, intelligentie, opvoeding...). Daarentegen kan wel rekening gehouden worden met objectieve criteria zoals beroep, opleiding, aard en al dan niet bezoldigd karakter van een activiteit... Dit beantwoordt aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 5 juni 2003, *J.L.M.B*. 2004, 543, opm. D. PHILIPPE, *R.G.D.C.* 2005, 110, noot B. WEYTS, *N.j.W*. 2004, 14).

Le caractère *in abstracto* de l'appréciation de la faute n'est pas non plus remis en cause. Cette appréciation est, par principe, incompatible avec la prise en compte de caractéristiques personnelles propres à l'auteur, entendues comme des caractéristiques qui diffèrent d'un individu à un autre et qui ne sont donc pas généralisables (caractère, émotivité , intelligence, éducation …). Par contre, cette même appréciation permet de tenir compte de critères objectifs, tels que la profession, , la formation, la nature de l'activité rémunérée ou non… Ceci est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 5 juin 2003, *J.L.M.B*., 2004, p. 543, obs. D. PHILIPPE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 110, note B. WEYTS , *N.j.W*., 2004, p. 14).

Het was niet nodig om de beperking van de fysieke of mentale vermogens uitdrukkelijk te vermelden, omdat er specifieke bepalingen gewijd zijn aan minderjarigen en aan geestesgestoorden. Buiten deze gevallen is het aan de rechter om, op grond van de concrete

On n'a pas jugé nécessaire de faire explicitement mention de l'amoindrissement des capacités physiques ou mentales dès lors que des dispositions spécifiques sont consacrées aux mineurs et aux personnes atteintes de troubles mentaux. En dehors de

omstandigheden van het geval, uit te maken of het verzoenbaar is met de in abstracto beoordeling van de fout om een beperking van de vermogens, als gevolg van bijvoorbeeld leeftijd, ziekte of een beperking, in aanmerking te nemen.

Uiteraard moet de voorzichtige en redelijke persoon geplaatst worden in dezelfde externe omstandigheden (van tijd en plaats) als deze die zich voordeden op het moment van het schadeverwekkend feit. Dit staat uiteraard niet ter discussie.

Er moet worden opgemerkt dat de naleving van normen die een welbepaald gedrag voorschrijven de betrokkene niet vrijstelt van de verplichting om de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsplicht te respecteren. Dit wordt niet uitdrukkelijk vermeld in de tekst, maar het beginsel wordt bevestigd door een vaste rechtspraak.

Criteria.

De tekst formuleert vervolgens in het tweede lid van §2 enkele criteria waarop de rechter zich kan baseren bij het bepalen van de gedragsstandaard wanneer de fout bestaat uit de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht die voor eenieder geldt. Dit lid is dus niet van toepassing wanneer de fout bestaat uit de schending van een norm die een welbepaald gedrag voorschrijft. De voorgestelde criteria zijn niet exhaustief en evenmin cumulatief. Zij maken een hulpmiddel uit om richting te geven aan de beslissing. Deze benadering is nieuw. Het het indicatieve karakter van de bepaling laat de rechter een ruime beoordelingsmarge.

De tekst bij het eerste gedachtenstreepje betreft de aard en omvang van de voorzienbare schadelijke gevolgen. De voorzienbaarheid is hier dus een van de verschillende criteria die het mogelijk maken het bestaan van een fout te beoordelen. Het gaat om wat redelijkerwijze kon voorzien worden. Met moet zich afvragen of de persoon die het schadeverwekkend feit stelde, op het ogenblik waarop dit plaatsvond, kon voorzien

ces hypothèses, il reviendra au juge de déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si la prise en compte d'un amoindrissement des capacités liées, par exemple à l'âge, à une maladie ou un handicap, est compatible avec l'appréciation *in abstracto* de la faute.

Bien entendu, la personne prudente et raisonnable doit être replacée dans les mêmes conditions externes (de temps et de lieu) que celles qui existaient au moment du fait dommageable. Cela n'est pas remis en cause.

Il convient de rappeler que le respect des normes qui imposent un comportement déterminé ne dispense pas l'agent de devoir, en outre, respecter le devoir général de prudence qui s'impose à tous. Ceci n'est pas indiqué explicitement dans le texte, mais ce principe est bien acquis en jurisprudence.

Critères.

Le texte poursuit en fournissant au juge quelques critères sur lesquels il peut s'appuyer pour fixer le standard de conduite requis lorsque la faute résulte de la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous. Cet alinéa n'est donc pas applicable, lorsque la faute trouve sa source dans la violation d'une règle de conduite déterminée. Les critères proposés ne sont ni exhaustifs ni cumulatifs. Il s'agit simplement d'une aide permettant d'orienter la décision. Cette approche est nouvelle mais, vu son caractère indicatif, elle laisse au juge une large marge d'appréciation.

Le premier tiret concerne la nature et l'étendue des conséquences dommageables prévisibles . La p

révisibilité est donc comprise ici comme un critère parmi d'autres permettant d'apprécier l'existence d'une faute. Ce qui est en cause ici est le champ des prévisions raisonnables. Il y a lieu de se demander si l'auteur du fait dommageable pouvait prévoir, au moment où il a adopté ce comportement, qu'un dommage

dat er zich schade zou kunnen voordoen. Die beoordeling moet gebeuren op het tijdstip waarop de schadeverwekkende daad werd gesteld. Wie schade veroorzaakt, begaat slechts een fout indien hij kon voorzien dat er zich schade zou voordoen, en indien hij niet de nodige maatregelen heeft getroffen om deze schade te voorkomen. Het is dus niet vereist dat de dader de schade kon voorzien zoals deze zich concreet heeft voorgedaan en evenmin dat hij precies had kunnen bepalen welke persoon of personen mogelijk slachtoffer van de schade zouden zijn of dat hij de omvang van de schade kon voorzien. De voorzienbaarheid wordt dus wel degelijk in aanmerking genomen bij het vaststellen van de gedragsstandaard. Zij wordt hier evenwel niet vooropgesteld als een constitutief bestanddeel van de fout, onderscheiden van haar materieel bestanddeel (zie op dit punt, R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommages à Jacques Heenen*, Bruylant, 1994, 83; L. Cornelis, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, L'acte illicite*, Bruylant, Maklu, CED Samson, 1991, 46, nr. 25).

pourrait se produire. Cette appréciation doit avoir lieu au moment où l'acte dommageable a été accompli. L'auteur du dommage ne commet une faute que s'il pouvait prévoir l'émergence d'un dommage et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir. Il n'est donc pas exigé que l'agent ait pu prévoir la réalisation du préjudice tel qu'il s'est concrètement réalisé ni qu'il ait pu déterminer précisément la ou les personnes qui pourraient être victimes du dommage ni même qu'il ait pu mesurer son ampleur. La prévisibilité est donc bien prise en compte dans la détermination du standard de conduite. Elle n'est pas consacrée ici comme un élément constitutif, distinct de l'élément matériel (voy. sur ce point, R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommages à Jacques Heenen*, Bruylant, 1994, p. 83 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, L'acte illicite*, Bruylant, Maklu, CED Samson, 1991, p. 46, n° 25).

De tekst bij het tweede streepje doelt op de kosten en inspanningen nodig om de schade te voorkomen. Het gaat hier over de kosten en inspanningen die hadden moeten worden opgebracht om te voorkomen dat de schade zich zou voordoen. Een analyse van deze kosten in het licht van het voordeel dat zij kunnen opleveren is niet zeer gebruikelijk in het Belgische recht, maar het lijkt nuttig ermee rekening te houden bij de beslissing of er al dan niet een fout begaan werd. Indien zou blijken dat de kosten die hadden moeten worden gemaakt om de schade te voorkomen buitensporig groot zouden geweest zijn in het licht van de frequentie en de omvang van het voorzienbare risico, zou men kunnen besluiten dat er geen fout is, onverminderd het bestaan van een objectieve of foutloze aansprakelijkheid.

Le deuxième tiret invite à tenir compte des coûts et efforts nécessaires pour éviter le dommage. On entend ici les coûts et efforts qui auraient dû être consentis pour éviter que le dommage survienne. Cette analyse des coûts rapportés au bénéfice escompté n'est pas très répandue en droit belge mais elle paraît utile comme élément à prendre en compte avant de conclure à l'existence d'une faute. Ainsi, si l'on devait estimer que les dépenses qui auraient dû être engagées pour éviter le dommage sont démesurées par rapport à la fréquence et l'ampleur du risque prévisible, la faute pourrait être écartée, sans préjudice de l'existence éventuelle d'une responsabilité objective ou sans faute

Het derde streepje verwijst naar de stand van de techniek en van de wetenschappelijke kennis. Hierbij wordt uiteraard de stand van de techniek en van de kennis op het tijdstip van

Le troisième tiret se réfère à l'état de la technique et des connaissances scientifiques. On vise bien entendu l'état de la technique et

het schadeverwekkend feit bedoeld. De tekst treedt niet verder in detail.

Zoals voor het ontwikkelingsrisico bedoeld in artikel 5.204, e), moet de beoordeling van de stand van de kennis *in abstracto* gebeuren en niet in functie van de concrete mogelijkheden van de auteur van het schadeverwekkend feit. Ook moet die wetenschappelijke kennis redelijkerwijs toegankelijk zijn. De graad van zekerheid van de beschikbare kennis en de controverses omtrent de risico's verbonden aan een schadeverwekkende activiteit kunnen in aanmerking worden genomen om uit te maken of er al dan niet sprake is van een fout. Het voorzorgsbeginsel kan in dit verband tot bijzondere zorgvuldigheid leiden.

Hetzelfde criterium verwijst naar de beste beschikbare technieken die geen onredelijke kosten meebrengen. Hier wordt onrechtstreeks verwezen naar de gangbare uitdrukking "*best available technology*", die ruimschoots ingang heeft gevonden in de nationale en Europese wetgeving. Tegenover het vereiste gebruik van de best beschikbare technieken staan de hieraan verbonden kosten. Men kan een professioneel geen fout ten laste leggen wanneer de investeringen verbonden aan het gebruik van de beste beschikbare technieken buiten elke verhouding staan tot de voordelen die dit zou opleveren.

Om de gedragsstandaard die geldt voor een professioneel te bepalen, verwijst het vierde streepje ook naar goed vakmanschap en naar goede beroepspraktijken, wat niet nieuw is. Het goede vakmanschap en de goede beroepspraktijken omvatten de technische normen en gebruiken die gelden binnen een bepaalde beroepssector evenals de deontologische regels. Dit veronderstelt dat uit die eisen een gedragsregel kan worden afgeleid die iedere zorgvuldige en redelijke professioneel moet naleven in zijn betrekkingen met klanten en met derden.

De beginselen van goed bestuur en goede organisatie, vermeld bij het laatste streepje, betreffen hoofdzakelijk (publiekrechtelijke en

des connaissances existant au moment du fait dommageable. Le texte n'en dit pas plus.

Comme à propos du risque de développement visé à l'article 5.204, e), l'appréciation de l'état des connaissances doit être menée *in abstracto* et non en fonction des capacités concrètes de l'auteur du fait dommageable. Il faut également que les connaissances scientifiques soient raisonnablement accessibles. Le degré de certitude des connaissances acquises ou les controverses existant quant aux risques inhérents à une activité dommageable pourront entrer en ligne de compte pour déterminer s'il existe ou non une faute. L'influence du principe de précaution en ce domaine pourrait conduire à un devoir de prudence redoublé.

Le même critère invite à tenir compte des meilleures techniques disponibles à un coût qui n'est pas déraisonnable. On se réfère ici indirectement à l'expression consacrée « *Best available technology* » qui est désormais largement utilisée dans la législation nationale et européenne. L'utilisation de la meilleure technique disponible est contrebalancée par l'évaluation des coûts. On ne saurait reprocher une faute à un professionnel lorsque l'investissement qu'il aurait dû consentir pour se procurer la meilleure technique disponible est totalement disproportionné par rapport au bénéfice escompté.

Pour fixer le standard de conduite attendu d'un professionnel, le quatrième tiret invite à prendre en considération les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles, ce qui n'est pas nouveau. Les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles englobent les normes techniques et les usages respectés par une profession de même que les règles issues de la déontologie professionnelle. Ceci suppose que l'on puisse déduire de ces règles, une règle de conduite que tout professionnel raisonnable et prudent doit respecter dans les relations avec les clients ou avec les tiers.

Les principes de bonne administration et de bonne organisation visés par le dernier tiret concernent principalement les personnes

privaatrechtelijke) rechtspersonen maar kunnen ook op natuurlijke personen van toepassing zijn.

Wat de foutaansprakelijkheid van rechtspersonen meer algemeen betreft, wordt verwezen naar artikel 5.144 en de toelichting hierbij. De daar gevolgde benadering verantwoordt dat er in de artikelen 5.146 tot en met 5.148 zelf geen specifieke regels worden geformuleerd voor de foutaansprakelijkheid van rechtspersonen. Dit had wel het geval moeten zijn indien de fout van de rechtspersoon bv. uitsluitend in functie van de fouten van zijn organen zou worden gedefinieerd, of indien toepassing zou gemaakt zijn van een alternatief specifiek rechtspersoonlijk toerekeningscriterium, zoals de toerekening volgens verkeersopvattingen ontwikkeld door de Nederlandse rechtspraak. De rechter moet dus uitmaken of de rechtspersoon een fout begaan heeft uitgaande van het principe van de gelijke toepassing van de aansprakelijkheidsregels op rechtspersonen dat verwoord is in artikel 5.144. Dat zal in de regel niet alleen het geval zijnindien een orgaan in de uitoefening van zijn bevoegdheid een fout beging, maar bv. ook indien de rechtspersoon een specifieke op hem rustende wettelijke rechtsregel schond als gevolg van een tekortkoming begaan op een lager niveau door een eventueel niet geïdentificeerd persoon (deze tekortkoming zal steeds concreet moeten aangetoond worden in het licht van de toepassingsvoorwaarden van de specifieke norm in kwestie).

De tekst bij het laatste streepje bepaalt tenslotte dat de rechter, om de algemene zorgvuldigheidsplicht te concretiseren, rekening kan houden met de beginselen van goed bestuur en goede organisatie. Zoals al aangegeven, kunnen tekortkomingen in het bestuur of de organisatie een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht opleveren. Wat de aansprakelijkheid van de overheid betreft, beantwoorden deze beginselen aan de beginselen van behoorlijk administratief bestuur. Maar de betrokken beginselen gelden ook voor privaatrechtelijke rechtspersonen

morales (tant publiques que privées) mais peuvent aussi bien s’appliquer aux personnes physiques.

Concernant la responsabilité pour faute des personnes morales en général, il est renvoyé à ce qui a été indiqué précédemment dans le commentaire relatif à l’article 5.144. Cette approche justifie qu'on n’ait pas prévu de règle spécifique dans les articles 5.146 à 5.148 concernant la responsabilité pour faute des personnes morales, ce qui aurait dû être le cas si la faute de la personne morale avait été, par exemple, exclusivement déterminée en fonction des fautes commises par ses organes ou si un critère d'imputation spécifique et alternatif était défini pour la personne morale, comme l'imputation selon les « verkeersopvattingen » développées par la jurisprudence aux Pays-Bas. Le juge doit donc établir si une personne morale a commis une faute en se basant sur le principe d’égalité de traitement formulé à l'article 5.144 qui permet l’application des règles générales de la responsabilité aux personnes morales. En général, ce sera le cas non seulement si un organe a commis une faute dans l'exercice de sa compétence, mais également, par exemple, si la personne morale a violé une norme légale spécifique qui lui est applicable à la suite d'un manquement commis à un échelon inférieur par une personne éventuellement non identifiée (manquement qu’il faudra certes toujours concrétiser sur la base des conditions d'application de la norme spécifique en question).

Le dernier tiret énonce finalement que le juge peut tenir compte des principes de bonne administration et de bonne organisation pour concrétiser le devoir général de de prudence. Comme on vient de l’indiquer, des manquements dans l'administration ou dans l'organisation peuvent constituer une violation de cette règle. En ce qui concerne la responsabilité des pouvoirs publics, ces principes sont le reflet des bonnes pratiques en matière administrative. Mais les principes visés s’étendent aussi aux personnes morales de droit privé s’agissant de leur organisation interne et de leurs méthodes de gestion.

waar het gaat om hun interne organisatie en hun beheersmethodes.

Dit criterium zal in de praktijk vaak relevant zijn voor de aansprakelijkheid van rechtspersonen, maar niet enkel van deze laatsten. Ook bij organisaties zonder rechtspersoonlijkheid en zelfs bij natuurlijke personen die in eigen naam een organisatie uitbouwen en leiden, kan een gebrekkig bestuur en een gebrekkige organisatie een fout opleveren.

En pratique, ce critère sera souvent pertinent pour la responsabilité de personnes morales, mais pas seulement. Dans une organisation sans personnalité juridique ou même dans le chef de personnes physiques qui développent et dirigent une organisation en nom propre, des manquements à la bonne administration ou à la bonne organisation peuvent également constituer une faute.

De legitieme verwachtingen van de benadeelde worden niet vermeld in de opsomming. Aangezien de buitencontractuele fout omschreven wordt als een tekortkoming aan een gedragsregel, kan de inhoud ervan niet bij algemene regel afhankelijk zijn van de subjectieve verwachtingen van de benadeelde. Deze laatste kunnen niettemin relevant zijn in bepaalde bijzondere gevallen, zoals bij de fout van de wegbeheerder en de *culpa in contrahendo*. Deze laatste maakt overigens het voorwerp uit van een afzonderlijke bepaling die uitdrukkelijk verwijst naar het rechtmatig vertrouwen van de toekomstige contractpartijen (art. 5.21). Het was dus niet nodig om dit hier te herhalen.

On notera enfin que la référence aux attentes légitimes de la personne lésée ne figure pas dans l'énumération. La faute extracontractuelle étant perçue comme un manquement à une règle de conduite, il est apparu que sa consistance ne pouvait, de manière générale, dépendre des attentes subjectives de la victime. Un tel critère peut néanmoins avoir une pertinence dans certains cas particuliers de responsabilité ou de faute, comme, par exemple, la faute du gestionnaire de la voirie ou bien la culpa *in contrahendo*. Cette dernière fait d'ailleurs l'objet d'une disposition spécifique dans l'avant-projet relatif aux obligations qui fait explicitement référence à la confiance légitime du futur contractant (art. 5.21). Il était donc inutile de le reprendre ici.

§ 2. Gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

Art. 5.149. Overmacht

Zoals blijkt uit artikel 5.147 maakt de tekortkoming aan een gedragsregel die volgt uit de wet of uit de algemene zorgvuldigheidsregel een fout uit. Naar huidig Belgisch recht vereist aansprakelijkheid ook een subjectief element in hoofde van de persoon die schade heeft toegebracht. Dit houdt enerzijds in dat hij in staat was de gevolgen van zijn daden te beseffen en anderzijds dat de schadeverwekkende handeling hem kan worden verweten (B. DUBUISSON e.a., *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Brussel, Larcier, 2009, 35, nr. 20). Voor de verwijtbaarheid verwijst de rechtspraak naar

§ 2. Causes d'exonération de la responsabilité

Art. 5.149. Force majeure

Conformément à l'article 5.147, le manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou du devoir général de prudence constitue une faute. Selon le droit belge actuel, la responsabilité requiert également un élément moral dans le chef de la personne qui a causé le dommage. Cela implique, d'une part, qu'elle doit avoir la capacité de discerner les conséquences de ses actes et, d'autre part, que l'acte dommageable doit pouvoir lui être imputé (B. DUBUISSON e.a., *La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 35, n° 20). Pour l'imputabilité, la jurisprudence renvoie au fait que l'intéressé

het “*wetens en willens*” handelen van de betrokkene (Cass. 3 oktober 1994, *AC* 1994, 807). Het subjectief element als vereiste voor foutaansprakelijkheid geldt ook in Nederland en Duitsland en is eveneens voorzien in de *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). In Frankrijk is de fout daarentegen geobjectiveerd. Zij is beperkt tot het materiële element.

doit agir « *librement et consciemment* » (Cass., 3 octobre 1994, *AC* 1994, 807). L’élément moral requis pour la responsabilité fondée sur la faute s’applique également aux Pays-Bas et à l’Allemagne et est également prévue dans le *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). En France, par contre, la faute est objectivée. Elle se limite à l’élément matériel.

De artikelen 5.147 en volgende voorzien echter niet in een algemene bepaling over het subjectief element van de fout. De vereiste van verwijtbaarheid geldt niet langer behoudens voor de gevallen die in deze bijzondere bepalingen worden geregeld, met name overmacht en andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid, minderjarigen en geestesgestoorden. Het subjectief element komt enkel tot uiting in die bijzondere bepalingen op basis waarvan tot afwezigheid van aansprakelijkheid besloten wordt. Zo sluiten de artikelen 5.149 en 5.150 aansprakelijkheid uit in geval van overmacht en andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid.

Les articles 5.147 et suivants ne prévoient toutefois aucune disposition générale relative à l’élément moral ou subjectif de la faute. La condition d’imputabilité n'est donc plus d'application, sauf dans les cas réglés dans des dispositions particulières, à savoir celles qui concernent la force majeure et d'autres causes d’exonération de la responsabilité, et lorsqu'il s'agit de mineurs et de personnes atteintes de troubles mentaux. L’élément moral transparaît donc uniquement dans les dispositions particulières sur la base desquelles on peut conclure à l'absence de responsabilité. Ainsi, les articles 5.149 et 5.150 excluent la responsabilité en cas de force majeure et d'autres causes d'exonération de la responsabilité.

De bevrijding door overmacht vereist een bijzondere bepaling in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In tegenstelling tot overmacht in contractueel verband ziet overmacht in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht immers op de gebeurtenis die de verbintenis doet ontstaan en niet op de gevolgen van de verbintenis. Niettemin sluit de bepaling inhoudelijk aan bij de omschrijving van overmacht in artikel 5.300, § 1. Volgens artikel 1148 Burgerlijk Wetboek is geen schadevergoeding verschuldigd wanneer de schuldenaar door overmacht of toeval verhinderd is geworden datgene te geven of te doen waartoe hij verbonden was, of datgene gedaan heeft wat hem verboden was. De omschrijving van het begrip overmacht in artikel 5.149 sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 9 oktober 1986, AC 1986-87, 165; Cass. 1 juni 1988, AC 1987-88, 1278; Cass. 15 juni 1995, AC 1995, 618).

La libération par la force majeure requiert une disposition particulière dans le droit de la responsabilité extracontractuelle. Contrairement à la force majeure invoquée dans un contexte contractuel, la force majeure dans le droit de la responsabilité extracontractuelle porte en effet sur l'événement qui fait naître l'obligation de réparer et non sur les effets de l'obligation. Néanmoins, sur le fond, cette disposition est conforme à la définition de la force majeure figurant à l’article 5.300, § 1er. Aux termes de l’article 1148 du Code civil, il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit". La définition de la notion de force majeure qui est proposée à l’article 5.149 est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 9 octobre 1986, AC 1986-87, 165 ; Cass., 1er juin 1988, AC 1987-88, 1278 ; Cass., 15 juin 1995, AC 1995, 618).

Overmacht heeft tot gevolg dat geen aansprakelijkheid op grond van fout ontstaat in hoofde van degene die de gedragsnorm heeft overtreden. Wanneer de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht wordt ingeroepen, leiden de omstandigheden die overmacht uitmaken, meteen tot de afwezigheid van een fout.

Art. 5.150. Andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

Naast de bevrijding door overmacht aanvaardt de rechtspraak nog andere gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid. Bijzondere omstandigheden kunnen immers leiden tot uitsluiting van het subjectief zowel als van het objectief element van de fout. Algemeen wordt aangenomen dat schulduitsluiting betrekking heeft op het subjectief element van de fout terwijl rechtvaardigingsgronden verband houden met de onrechtmatigheid van het gedrag (materieel element van de fout). Over het onderscheid dat zijn oorsprong vindt in het strafrecht, bestaat verdeeldheid in de rechtsleer (L. CORNELIS EN P. VAN OMMESLAGHE, « Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Kluwer, 1987, 284; I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 8-9, nr. 8; J. VAN ZUYLEN, "Du fait justificatif à la force majeure: les visages contrastés de l'exonération de responsabilité, in Mélanges offerts à N. Simar, Anthémis, 2013, 263 e.v.). Volgens de meerderheid van de rechtsleer is er geen aansprakelijkheid omdat de betrokkene niet heeft gehandeld met een vrije wil en zijn schuld dus uitgesloten is (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 300, nr. 442). Evenwel geldt niet voor elke uitsluitingsgrond dat de persoon die de schade heeft veroorzaakt, volledig zonder vrije wil heeft gehandeld. Bij een noodtoestand, wettige verdediging of bevel van de overheid, is zijn vrije wil niet uitgeschakeld. Artikel 5.150 van het voorontwerp maakt geen onderscheid tussen schulduitsluitings- en

La force majeure a pour conséquence qu'aucune responsabilité fondée sur une faute ne peut être retenue dans le chef de celui qui a enfreint la règle de conduite. Si la violation de la norme de prudence générale est invoquée, les circonstances qui constituent la force majeure entraînent immédiatement l'absence de faute.

Art. 5.150. Autres causes d'exonération de la responsabilité

Outre la libération par la force majeure, la jurisprudence admet également d'autres causes d'exonération de la responsabilité. Des circonstances particulières peuvent en effet conduire à écarter l'existence de l'élément moral de la faute ou à exclure l'élément matériel. Il est généralement admis que l'exclusion de la faute touche à l'élément subjectif de la faute, tandis que les causes de justification ont trait à l'illicéité du comportement (l'élément matériel de la faute). La distinction, qui trouve son origine dans le droit pénal, suscite le désaccord dans la doctrine (L. CORNELIS ET P. VAN OMMESLAGHE, « Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne », *In memoriam Jean Limpens*, Kluwer, 1987, p. 284 ; I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Bruges, die Keure, 2004, pp. 8-9, n° 8; J. VAN ZUYLEN, "Du fait justificatif à la force majeure: les visages contrastés de l'exonération de responsabilité, in *Mélanges offerts à N. Simar*, Anthémis, 2013, p. 263 et s.). Selon la majorité des auteurs, si aucune responsabilité n'est engagée c'est parce que l'intéressé n'a pas agi librement et que sa faute est donc exclue (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 300, n° 442). Toutefois, cette affirmation selon laquelle la personne n'a pas agi librement n'est pas vraie pour chacune des causes d'exonération. Dans les hypothèses d'état de nécessité, de légitime défense, de l'ordre d'une autorité, le caractère libre de la volonté n'est pas supprimé. L'article 5.150 de l'avant-projet n'établit pas de distinction entre les causes qui ont pour effet

rechtvaardigingsgronden maar geeft een opsomming en omschrijving van de verschillende gevallen van uitsluiting van aansprakelijkheid op grond van fout. De regel strekt ertoe de schulduitsluitings- en rechtvaardigingsgronden nu wettelijk te verankeren en te definiëren als gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid. De omschrijving van de gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid bepaald in artikel 5.150, § 2, sluiten aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie en hebben niet de bedoeling ervan af te wijken (zie hierover: G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 54-65, nr. 53-64).

Hierbij dient ook nog opgemerkt te worden dat de voorgestelde definities verwijzen naar een handeling van degene die schade heeft veroorzaakt. Dit belet niet dat deze handeling kan bestaan uit een verzuim om te handelen.

De benadeelde kan toestemmen in de aantasting van zijn belangen. In voorkomend geval kan hij de persoon die hem schade heeft berokkend, niet op grond van een fout aansprakelijk stellen. De oplossing wordt door de rechtsleer algemeen aanvaard, ook al bestaat onduidelijkheid over de grondslag van de regel. De uitsluiting van aansprakelijkheid door toestemming van de benadeelde wordt soms aangezien als de toepassing van een bevrijdingsbeding. Ook wordt verwezen naar een eenzijdige wilsuiting van de benadeelde of naar een afstand van recht (B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003, 200, nr. 232-233). Vrij algemeen wordt de toestemming als rechtvaardigingsgrond verworpen (I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid, Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 40, nr. 65; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu 1989, 191,nr. 108; B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel

de supprimer la libre volonté et les causes de justification au sens strict, mais énumère et définit, de manière générale, les différents cas d'exonération de la responsabilité pour faute. La règle tend donc à ancrer légalement les causes d'exclusion de la faute et de justification et à les définir comme des causes d'exonération de la responsabilité. Les causes d'exonération de la responsabilité prévues à l'article 5.150, § 2, sont conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation. L'intention n'est pas d'y déroger (voy. à ce sujet : G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus, Willy Delva, 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, pp. 54-65, n° 53-64).

À cet égard, il convient également d'observer que les définitions proposées renvoient à un acte de celui qui a causé le dommage. Cela n'empêche pas que cet acte puisse consister en une omission d'agir.

Si la personne lésée consent à ce qu'il soit porté atteinte à ses intérêts, elle ne peut tenir pour responsable la personne qui lui a causé fautivement le dommage. La solution est généralement admise par la doctrine, même si le flou règne encore en ce qui concerne le fondement de la règle. L'exonération de la responsabilité en raison du consentement de la personne lésée est parfois considérée comme l'application d'une clause libératoire. On fait aussi référence à une volonté unilatérale de la personne lésée ou à un abandon de droit (B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 200, n° 232-233). De manière assez générale, l'analyse du consentement comme une cause de justification est rejetée (I. CLAEYS, "Fout, overmacht en rechtvaardigingsgronden. Zoveel hoofden…" *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Recht en onderneming, Bruges, die Keure, 2004, p. 40, n° 65 ; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Maklu 1989, p. 191, n° 108 ; B. WEYTS, *De fout van het*

aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003, 177, nr. 205, 199, nr. 230).

slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Anvers, Intersentia, 2003, p. 177, n° 205, p. 199, n° 230).

Artikel 5.151 geeft nu een wettelijke grondslag aan de uitsluiting van aansprakelijkheid wanneer de benadeelde vooraf geldig heeft toegestemd in een aantasting van zijn belangen. De rechter dient niet meer te oordelen over de grondslag van de uitsluiting van de aansprakelijkheid maar moet enkel nagaan of de voorwaarden van de wettelijke bepaling vervuld zijn. Dit houdt in dat de benadeelde uit vrije wil heeft toegestemd, zij het dat dit stilzwijgend kan gebeuren, en dat de toestemming betrekking heeft op de schade en op normale risico's bij de uitoefening van een bepaalde activiteit, wat onder meer toestemming uitsluit in opzettelijk toegebrachte schade. Bovendien kan de benadeelde niet toestemmen in de aantasting van belangen waarover hij niet kan beschikken, wat bijvoorbeeld het geval is voor de aantasting van persoonlijkheidsrechten, doding en bepaalde sadomasochistische praktijken (zoals reeds werd geoordeeld door het Hof van Cassatie in het arrest van 6 januari 1998, AC 1998, 10).

Dorénavant, l'article 5.151 confère un fondement légal à l'exonération de la responsabilité lorsque la personne lésée a donné valablement et préalablement son consentement à ce que l'on porte atteinte à ses intérêts. Le juge ne doit plus statuer sur le fondement de l'exonération de la responsabilité, mais il doit uniquement vérifier si les conditions de la disposition légale sont remplies. Cela suppose que la personne lésée ait donné un consentement libre, ne fût-ce que tacitement, et que le consentement doit se rapporter au dommage et concerner les risques normaux encourus dans l'exercice d'une activité déterminée, ce qui exclut notamment le consentement au dommage occasionné délibérément. En outre, la personne lésée ne peut consentir à ce qu'il soit porté atteinte à des intérêts dont elle ne peut pas disposer, ce qui est le cas, par exemple, de l'atteinte aux droits de la personnalité, ou des atteintes à l'intégrité physique comme celles qui résultent de certaines pratiques sadomasochistes (comme l'a déjà décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 6 janvier 1998, *AC*, 1998, 10).

Art. 5.151. Bewijslast

Degene die een grond van uitsluiting van aansprakelijkheid aanvoert, moet op grond van artikel 5.151 hiervan het bewijs leveren. Deze bepaling neemt afstand van de bewijsregel die toepassing vindt wanneer de fout een misdrijf uitmaakt. Naar huidig recht moet de benadeelde in dat geval niet alleen de fout bewijzen maar ook dat de door de persoon die de schade heeft veroorzaakt, aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bewezen is voor zover aan deze aanvoering enig geloof kan gehecht worden (Cass. 7 maart 2005, *RW* 2005-06, noot S. MOSSELMANS, Cass. 23 januari 1981, *AC* 1980-81, 567). Deze regel vindt dus niet langer toepassing in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid.

Art. 5.151. Charge de la preuve

La personne qui allègue une cause d'exonération de la responsabilité doit en apporter la preuve sur la base de l'article 5.151. Cette disposition s'écarte de la règle de preuve applicable lorsque la faute constitue une infraction pénale. Selon le droit actuel, la personne lésée doit, dans ce cas, prouver la faute, et le prévenu peut invoquer une cause de justification qui n'est pas dénuée de vraisemblance. Il appartient alors à la personne lésée de contester cette vraisemblance (Cf. Cass., 7 mars 2005, *RW* 2005-06, note S. MOSSELMANS ; Cass., 23 janvier 1981, *AC* 1980-81, 567). Cette règle ne sera donc plus applicable dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle.

Art. 5.152. Misdrijf

Art. 5.152. Infraction

De bepalingen inzake uitsluiting van aansprakelijkheid zoals neergelegd in de artikelen 5.149 tot en met 5.151, vinden geen toepassing wanneer de fout tot een strafrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden. Zij gelden enkel voor zover de fout geen strafrechtelijk misdrijf uitmaakt, wat inhoudt dat de feiten niet onder een strafrechtelijke omschrijving vallen en er tevens geen grond van rechtvaardiging of strafuitsluiting volgens de bepaling van het strafrecht voorhanden is. Is de fout tegelijk een misdrijf en kan zij leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, dan vinden de bepalingen van het strafrecht inzake schulduitsluiting en rechtvaardiging toepassing. Dit is ook het geval voor de bewijsregels.

Les dispositions relatives à l'exonération de la responsabilité prévues aux articles 5.149 à 5.151 ne s'appliquent pas lorsque la faute peut entraîner une responsabilité pénale. Elles s'appliquent donc uniquement dans la mesure où la faute ne constitue pas une infraction pénale, ce qui implique non seulement que les faits ne relèvent pas d'une qualification pénale mais aussi qu'il n'existe pas de cause de justification ou d'exemption de peine. Si la faute constitue en même temps une infraction et qu'elle peut entraîner la responsabilité pénale, les dispositions du droit pénal en matière d'exclusion de la faute et de justification s'appliquent. C'est également le cas pour les dispositions en matière de preuve.

Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid van minderjarigen en geestesgestoorden

Sous-section 2. Responsabilité des mineurs et malades mentaux

Art. 5.153. Minderjarigen minder dan twaalf jaar

Art. 5.153. Mineurs de moins de douze ans

Het huidige wetboek bevat geen bepaling over de buitencontractuele aansprakelijkheid van minderjarigen. De aansprakelijkheid van de minderjarige is thans afhankelijk van zijn oordeelsvermogen. Deze bekwaamheid wordt in feite beoordeeld en is niet afhankelijk van de leeftijd van meerderjarigheid. De rechtspraak situeert de leeftijd waarop de minderjarige schuldbekwaam wordt, rond het zevende levensjaar, afhankelijk van feitelijke factoren zoals zijn opvoeding, aard van zijn gedrag en zijn sociaal milieu (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 86, nr. 133; B. DUBUISSON, « Autonomie et irresponsabilité du mineur », in *L'autonomie du mineur,* P. JADOUL, J. SAMBON ET B. VAN KEIRSBLICK (dir.), Publications FUSL, 1998, 79).

Le Code civil actuel ne contient pas de disposition relative à la responsabilité extracontractuelle des mineurs. Actuellement, la responsabilité du mineur dépend de sa capacité de discernement. Cette capacité est appréciée en fait et ne dépend pas de l'âge de la majorité civile. La jurisprudence situe l'âge auquel le mineur devient capable de commettre une faute vers sept ans, en fonction de facteurs concrets comme son éducation, la nature de son comportement et son milieu social (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Bruges, die Keure, 2014, 86, n° 133 ; B. DUBUISSON, « Autonommie et irresponsabilité du mineur », in *L'autonomie du mineur,* P. JADOUL, J. SAMBON ET B. VAN KEIRSBLICK (dir.), Publications FUSL, 1998, p. 79).

Artikel 5.153 maakt de aansprakelijkheid van de minderjarige niet langer afhankelijk van de beoordeling van zijn oordeelsvermogen door de rechter. Deze bepaling legt nu de leeftijd waarop de minderjarige aansprakelijk wordt, vast op twaalf jaar. De minderjarige die deze

L'article 5.153 ne fait plus dépendre la responsabilité du mineur de l'appréciation par le juge de la capacité de discernement. Cette disposition fixe dorénavant l'âge auquel le mineur devient responsable à douze ans. Le mineur qui n'a pas encore atteint cet âge au

leeftijd nog niet heeft bereikt op het ogenblik waarop hij schade veroorzaakt, is niet aansprakelijk. De leeftijd van de minderjarige op het ogenblik van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis is dus bepalend.

moment du fait dommageable n'est pas responsable. L'âge du mineur au moment du fait générateur de responsabilité est donc déterminant.

Art. 5.154. Minderjarigen van twaalf jaar of meer

Art. 5.154. Mineurs de douze ans ou plus

De minderjarige die ouder is dan twaalf jaar, is wel aansprakelijk maar hij is niet steeds gehouden tot integrale vergoeding van de schade. Hij kan aansprakelijk zijn op grond van een fout of op basis van een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. De rechter oordeelt echter in billijkheid of hij de minderjarige veroordeelt tot gehele of gedeeltelijke vergoeding. Hij houdt hierbij rekening met de omstandigheden en met de toestand van de minderjarige en van de benadeelde. Deze matiging van de aansprakelijkheid van de minderjarige vindt zijn verantwoording in het feit dat deze kan leiden tot een zware financiële last in zijn verdere leven. Zij is ook verantwoord wanneer de minderjarige geen fout begaan heeft maar toch aansprakelijk is. Ook deze aansprakelijkheid kan de toekomstige financiële toestand van de minderjarige immers buitenproportioneel belasten. De bepaling van de aansprakelijkheid op de leeftijd van twaalf jaar sluit aan bij de leeftijd die in het familierecht wordt gehanteerd om de minderjarige bepaalde bevoegdheden te geven. Zo kan onder meer verwezen worden naar artikel 329bis, § 1, BW (weigering van toestemming in erkenning), artikel 348-1 BW (toestemming in adoptie), artikel 349-2 BW (toestemming wijziging voornaam van geadopteerde) en artikel 1004/1Ger.W. (hoorrecht).

Le mineur qui a plus de douze ans est responsable, mais il n'est pas nécessairement tenu à la réparation intégrale du dommage. Il peut être tenu pour responsable sur la base d'une faute ou sur la base d'un autre fait générateur de responsabilité. Toutefois, le juge décide en équité s'il condamne le mineur à l'indemnisation totale ou partielle. Il tient compte à ce propos des circonstances et de la situation du mineur et de la personne lésée. Cette limitation de la responsabilité du mineur se justifie par le fait que cette responsabilité peut entraîner une lourde charge financière pour l'avenir. Cette limitation de la responsabilité est également justifiée lorsque le mineur n'a pas commis de faute mais est néanmoins responsable. En effet, une telle responsabilité peut également grever de manière disproportionnée la future situation financière du mineur. La disposition fixant l'âge de la responsabilité à 12 ans accomplis correspond à l'âge utilisé dans le droit de la famille pour reconnaître certaines capacités au mineur. Ainsi, on peut notamment renvoyer à l'article 329bis, § 1er, du Code civil (refus de consentement en matière de reconnaissance), à l'article 348-1 du Code civil (consentement en matière d'adoption), à l'article 349-2 du Code civil (consentement au changement de prénom de l'adopté) et à l'article 1004/1 du Code judiciaire (droit d'audition).

Voor de minderjarige die ouder is dan twaalf jaar, is er in elk geval geen reden tot matiging van de schadevergoeding in de mate dat een verzekeraar zijn aansprakelijkheid effectief dekt. Is de aansprakelijkheid van de minderjarige volledig gedekt, dan is hij tot integrale vergoeding gehouden en kan de matiging niet worden ingeroepen door zijn verzekeraar, wat nu reeds het geval is op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in

Pour le mineur âgé de plus de douze ans, il n'y a en tout cas pas lieu de modérer le montant de l'indemnité lorsqu'un assureur couvre effectivement sa responsabilité et dans la mesure de cette couverture. Si la responsabilité du mineur est entièrement couverte par le contrat d'assurance, le mineur sera tenu à la réparation intégrale et son assureur ne pourra pas invoquer la possibilité de modération, comme c'est déjà le cas

het kader van de aansprakelijkheid van geestesgestoorden (Cass. 22 september 2000, *AC* 2000, 1420; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia 2016, 57-59, nr. 60-61). Het bedrag van vergoeding waartoe de minderjarige gehouden is kan in geen geval lager zijn dan het bedrag waartoe de verzekeraar gehouden is op grond van de verzekeringsovereenkomst. De verzekeraar kan in dat geval uiteraard niet gehouden zijn tot een grotere vergoeding dan deze waarvoor de minderjarige aansprakelijk is. De verwijzing naar een effectieve dekking betekent dat het niet volstaat dat een verzekeringsovereenkomst werd gesloten maar dat de overeenkomst bovendien dekking moet verlenen.

Art. 5.155. Geestesgestoorden

Geestesgestoorden die geen controle over hun daden hebben op het ogenblik waarop zij schade veroorzaken, zijn naar huidig recht in de regel niet aansprakelijk omdat zij geen oordeelsvermogen hebben. Artikel 1386*bis* Burgerlijk Wetboek voorziet in een bijzondere vergoedingsregeling voor schade veroorzaakt door geestesgestoorden. Artikel 5.155 gaat uit van de regel zoals neergelegd in deze bepaling. Dit houdt in dat artikel 5.155, in aansluiting op de wijziging van artikel 1386*bis* door artikel 86 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen, enkel een geestesstoornis vereist die de controle over het handelen verhindert of ernstig aantast, dit is een ziekelijke verstoring van de normale werking van de geest. Dit omvat ook de ziekte van Alzheimer en andere vormen van dementie. Deze algemene formulering werd reeds verdedigd in de rechtsleer (F. SWENNEN, De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen", *TBBR* 2000, 394, nr. 7). Een schadegeval te wijten aan kortstondig bewustzijnsverlies valt niet onder toepassing van deze bepaling (Cass. 20 juni 1979, *AC* 1978-79, 1259, *Pas.* 1979, I, 1217, *RW* 1979-80,

aujourd'hui sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre de la responsabilité de personnes atteintes de troubles mentaux (Cass., 22 septembre 2000, *AC* 2000, 1420 ; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia 2016, pp. 57-59, n° 6061). Le montant de l'indemnité due par le mineur ne peut en tout cas être moins élevé que le montant dû par l'assureur au titre de la couverture d'assurance. En pareil cas, l'assureur ne peut donc pas être tenu à une indemnité plus importante que celle pour laquelle le mineur est déclaré responsable. La référence à une couverture effective signifie qu'il ne suffit pas que le contrat d'assurance ait été souscrit, il faut, en outre, que la garantie soit due.

Art. 5.155. Personnes atteintes de troubles mentaux

Selon le droit actuel, les personnes atteintes d'un trouble mental qui, au moment du fait dommageable, sont incapables de contrôler leurs actes ne sont, en principe, pas responsables, parce qu'elles n'ont pas le discernement. L'article 1386*bis* du Code civil prévoit cependant un régime de responsabilité particulier pour les dommages causés par des personnes atteintes d'un trouble mental. L'article 5.155 est fondé sur la règle prévue par cette disposition. Dans la foulée de la modification de l'article 1386*bis* par l'article 86 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, cela implique que l'article 5.155 requièrt uniquement l'existence d'un trouble mental qui a aboli ou gravement altéré la capacité de contrôle de ses actes, c'est-à-dire un trouble mental maladif qui pertube le fonctionnement normal du psychisme. Cela englobe également la maladie d'Alzheimer et d'autres formes de démence. Cette formulation générale a déjà été défendue dans la doctrine (F. SWENNEN, De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen", *TBBR* 2000, 394, nr. 7). Un dommage dû à une perte de connaissance passagère ne tombe pas dans le champ

2901; Cass. 24 april 1980, *AC* 1979-80, 1065, *Pas.* 1980 I, 1055, *RW* 1981-82, 1215).

d'application de cette disposition. Ce cas est donc régi par les règles générales (art. 5.146 à 5.152) (Cass., 20 juin 1979, *AC* 1978-79, 1259, *Pas.* 1979, I, 1217, *RW* 1979-80, 2901 ; Cass., 24 avril 1980, *AC* 1979-80, 1065, *Pas.* 1980 I, 1055, *RW* 1981-82, 1215).

De geestesgestoorde kan op basis van dit artikel aansprakelijk gesteld worden op grond van een fout of van een andere tot aansprakelijkheid leidende niet-foutieve gebeurtenis. Zoals in het kader van artikel 1386*bis* blijft de mogelijkheid voor de rechter bestaan om de geestesgestoorde te veroordelen tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de schade, zoals dit ook het geval is voor de minderjarige die ouder is dan twaalf jaar. Dit impliceert ook dat de rechter kan oordelen dat geen vergoeding verschuldigd is. Ook voor de geestesgestoorde geldt dat er in elk geval geen reden tot matiging van de schadevergoeding is in de mate dat een verzekeraar zijn aansprakelijkheid effectief dekt. Is zijn aansprakelijkheid volledig gedekt, dan is de geestesgestoorde tot integrale vergoeding gehouden en kan de matiging niet worden ingeroepen door zijn verzekeraar, wat ook nu reeds het geval is op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 22 september 2000, *AC* 2000, 1420; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia 2016, 57-59, nr. 60-61). De bepaling heeft dus niet tot doel af te wijken van de bestaande regeling van artikel 1386bis BW. Wel volgt uit de samenhang van deze bepaling met artikel 5.153 dat een geestesgestoorde minderjarige van minder dan twaalf jaar hoe dan ook niet aansprakelijk is.

La personne atteinte d'un trouble mental peut être rendue responsable sur la base de cet article soit en raison d'une faute soit pour tout autre fait générateur de responsabilité même non fautif. Comme dans le cadre de l'article 1386*bis*, le juge garde la possibilité de condamner la personne atteinte d'un trouble mental à la réparation totale ou partielle du dommage, à l'instar de ce qui est également prévu pour le mineur âgé de plus de douze ans. Cela implique que le juge peut également estimer qu'aucune indemnité n'est due. Dans ce cas, Il est également prévu qu'il n'y a pas lieu de modérer le montant de l'indemnité dans la mesure où un assureur couvre effectivement cette responsabilité. Si sa responsabilité est entièrement couverte, la personne atteinte d'un trouble mental sera tenue à la réparation intégrale et son assureur ne pourra pas invoquer la possibilité de modération, comme c'est déjà le cas aujourd'hui sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 22 septembre 2000, *AC* 2000, 1420 ; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia 2016, pp. 57-59, n° 60-61). La disposition n'a donc pas pour objet de déroger à la disposition existante de l'article 1386bis du Code civil. Il résulte toutefois de la lecture conjointe de cette disposition et de l'article 5.153 qu'un mineur atteint de troubles mentaux âgé de moins de douze n'est de toute façon pas responsable.

Wanneer de strafrechter oordeelt dat de persoon die door een misdrijf schade heeft veroorzaakt, in een staat van krankzinnigheid verkeerde en bijgevolg toepassing maakt van de in artikel 71 SW bepaalde schulduitsluitingsgrond, moet hij uitspraak doen over de burgerlijke rechtsvordering van de regelmatig gestelde burgerlijke partij op grond van artikel 1386*bis* BW (Cass. 1 februari

Lorsque le juge répressif estime que la personne qui a causé un dommage à la suite d'une infraction se trouvait dans un état de démence au moment des faits et qu'il applique par conséquent la cause d'exemption de culpabilité établie à l'article 71 du Code pénal, il doit statuer sur l'action de la partie civile régulièrement constituée en vertu de l'article 1386*bis* du Code civil (Cass., 1er février 2000,

2000, *AC* 2000, 270, *RW* 2000-01, 493, *T.Strafr.* 2000, 117, noot F. SWENNEN; zie ook: G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 2006-07, Mechelen, Kluwer, 2007, 11, nr. 10). Volgens artikel 18, § 1, van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen moeten de onderzoeks- en vonnisgerechten die op grond van die wet of van artikel 71 Strafwetboek uitspraak doen over de strafvordering, tegelijkertijd uitspraak doen over de bij hen op regelmatige wijze ingestelde burgerlijke rechtsvordering, overeenkomstig artikel 1386*bis* BW. Deze wet is op 1 juli 2016 in werking getreden en vervangt de wet van 21 april 2007. De bepaling moet eveneens gelden voor de toepassing van artikel 5.155 zodat de verwijzing in deze wetsbepaling naar artikel 1386*bis* wordt aangepast.

AC 2000, 270, *RW* 2000-01, 493, *T.Strafr.* 2000, 117, note F. SWENNEN ; voy. aussi : G. JOCQUE, "Bewustzijn en subjectieve verwijtbaarheid" in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheid en andere vergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire cyclus, Willy Delva 2006-07, Malines, Kluwer, 2007, p. 11, n° 10). Conformément à l'article 18, § 1er, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement des personnes, les juridictions d'instruction et de jugement qui statuent sur l'action publique en application de cette loi ou de l'article 71 du Code pénal statuent en effet en même temps sur l'action civile dont elles ont été régulièrement saisies, conformément à l'article 1386*bis* du Code civil. Cette loi est entrée en vigueur le 1er juillet 2016 et remplace la loi du 21 avril 2007. La disposition doit pareillement produire ses effets pour l'application de l'article 5.155, de sorte que la référence à l'article 1386*bis* présente dans cette disposition légale, est adaptée.

Onderafdeling 3. Aansprakelijkheid voor andermans daad

Sous-section 3. Responsabilité du fait d'autrui

§ 1. Foutloze aansprakelijkheid

§ 1er. Responsabilité sans faute

Art. 5.156. Aansprakelijkheid van de titularis van het gezag over minderjarigen

Art. 5.156. Responsabilité des titulaires de l'autorité sur les mineurs

Naar huidig recht (art 1384, lid 2 BW) zijn enkel de ouders aansprakelijk voor de daden van hun minderjarige kinderen, tenzij ze kunnen bewijzen dat ze een goede opvoeding hebben gegeven en een zorgvuldig toezicht hebben gehouden. De ouderlijke aansprakelijkheid berust op dit moment dus op een weerlegbaar vermoeden van fout (Zie H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 123).

Op dit vermoeden bestaat heel wat kritiek. De begrippen goede opvoeding en voldoende toezicht zijn vage en ruime begrippen, die zeer verschillend worden geïnterpreteerd door de rechtspraak, waardoor rechtszekerheid ontbreekt.

Dans le droit actuel (art. 1384, alinéa 2, du Code civil), seuls les parents sont responsables des actes de leurs enfants mineurs, sauf s'ils peuvent prouver qu'ils leur ont donné une bonne éducation et qu'ils les ont surveillés attentivement. La responsabilité parentale repose donc actuellement sur une présomption réfragable de faute (voy. H. BOCKEN, I. BOONE et M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, 123).

Cette présomption fait l'objet de nombreuses critiques. Les notions de bonne éducation et de surveillance suffisante sont des notions vagues et larges, qui sont interprétées de manière très différente par les tribunaux, d'où une absence de sécurité juridique.

Verder was het de bedoeling van de wetgever om ervoor te zorgen dat slachtoffers van schadegevallen veroorzaakt door minderjarigen een solvabele partij konden aanspreken, nu minderjarigen meestal niet over eigen financiële middelen beschikken. Deze doelstelling wordt niet altijd bereikt, wanneer de ouders het tegenbewijs van goede opvoeding en zorgvuldig toezicht kunnen leveren.

Om die redenen en in navolging van de Franse rechtspraak (Cass. fr. 19 februari 1997, *D*. 1997, jur., 265, noot P. JOURDAIN) en het Franse hervormingsproject van 2017, pleiten ook Belgische auteurs voor de invoering van een foutloze aansprakelijkheid van de ouders (J.-L. FAGNART, "La responsabilité civile des parents", *J.dr.Jeunes* 1997, 370; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 370-373).

Ook in de DCFR en de PETL, wordt een foutloze aansprakelijkheid van de ouders voorzien.

Kortom: om een einde te maken aan de huidige rechtsonzekerheid, om slachtoffers van schadegevallen veroorzaakt door een minderjarige een solvabele partij aan te reiken, omdat titularissen van het gezag over de persoon van een minderjarige eenvoudig kunnen worden geïdentificeerd en hun aansprakelijkheid kunnen verzekeren, voert art. 5.156 een foutloze aansprakelijk in ten laste van bepaalde personen wanneer deze titularis zijn van het gezag over de persoon van de minderjarige .

Het personeel toepassingsgebied van deze foutloze aansprakelijkheid wordt doelbewust niet beperkt tot de ouders, maar wordt uitgebreid tot wie titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige. Het begrip "ouder" is vandaag een complex begrip geworden. Het kan slaan op personen met wie een bloedband bestaat, of met wie een juridische afstammingsband bestaat, of met wie een adoptieve afstammingsband bestaat, of met wie een afgesplitste

De plus, l'intention du législateur était de faire en sorte que les victimes de dommages causés par des mineurs puissent s'adresser à une partie solvable, puisque, le plus souvent, les mineurs ne disposent pas de moyens financiers propres. Cet objectif n'est pas toujours atteint lorsque les parents sont en mesure de fournir la preuve contraire d'une bonne éducation et d'une surveillance attentive.

Pour ces motifs et dans la foulée de la jurisprudence française (Cass. fr., 19 février 1997, *D*. 1997, jur., 265, note P. JOURDAIN) et du projet de réforme français de 2017, des auteurs belges plaident également pour l'introduction d'une responsabilité sans faute des parents (J.-L. FAGNART, "La responsabilité civile des parents", *J.dr.Jeunes* 1997, 370 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, 370-373).

Dans le DCFR et dans les PETL, une responsabilité sans faute des parents est aussi prévue .

En résumé : afin de mettre un terme à l'insécurité juridique actuelle et de proposer une partie solvable aux victimes de dommages causés par un mineur, vu que les titulaires de l'autorité sur la personne du mineur peuvent aisément être identifiés et qu'ils peuvent s'assurer, une responsabilité sans faute est introduite par l'article 5.156 à charge de certaines personnes lorsqu'elles sont titulaires de l'autorité sur la personne du mineur.

Le champ d'application personnel de cette responsabilité sans faute n'est délibérément pas limité aux parents, mais est étendu aux personnes titulaires de l'autorité sur la personne du mineur. Aujourd'hui, la notion de "parent" est devenue une notion complexe. Elle peut renvoyer à des personnes avec qui il existe un lien de sang, un lien de filiation juridique, un lien de filiation adoptive ou une relation de filiation dérivée, comme une coparenté lesbienne. (F. SWENNEN, *Het*

afstammingsrelatie bestaat, zoals een lesbische meemoeder. (F. SWENNEN, *Het Personen- en Familierecht*, Intersentia, 2017, 398).

Personen- en Familierecht, Intersentia, 2017, 398).

Om toepassingsproblemen te vermijden wordt deze foutloze aansprakelijkheid aldus niet gekanaliseerd naar de ouders, maar naar de persoon die de titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige. Wie het gezag heeft over de persoon van de minderjarige moet de nodige inspanningen leveren om foutief gedrag van zijn kind te voorkomen en zich daartegen te verzekeren.

Afin d'éviter des problèmes d'application, cette responsabilité sans faute n'est donc pas concentrée sur les parents, mais plutôt sur la personne qui est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur. La personne qui exerce l'autorité sur la personne du mineur doit faire le nécessaire pour éviter que celui-ci provoque un dommage et s'assurer contre tout comportement fautif de son enfant.

Na de wettelijke of gerechtelijke ontvoogding is er geen titularis meer van het gezag over de persoon van de minderjarige en dooft deze aansprakelijkheid dus uit.

Après l'émancipation légale ou judiciaire, plus personne n'est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur et cette responsabilité s'éteint donc.

Om duidelijk te maken wie juist onder het toepassingsgebied valt van deze bepaling worden deze rechtssubjecten concreet opgesomd. Het betreft de ouders, adoptanten, voogden en pleegzorgers, in de mate waarin zij geheel of gedeeltelijk titularis zijn van het gezag over de persoon van de minderjarige.

Afin d'indiquer qui précisément entre dans le champ d'application de cette disposition, ces sujets de droit sont énumérés expressément. Il s'agit des parents, des adoptants, des tuteurs et des accueillants familiaux dans la mesure où ils sont titulaires en tout ou en partie de l'autorité sur la personne du mineur.

Als een ouder – moeder, vader of meemoeder – titularis is van het gezag over de persoon van de minderjarige op het moment van het schadeverwekkend feit, valt die onder het toepassingsgebied van deze wetsbepaling, ook al oefent hij het gezag niet uit, bv. als gevolg van een scheiding (art. 374 BW).

Si un parent – mère, père ou coparente – est titulaire de l'autorité sur la personne du mineur au moment du fait générateur du dommage, il relève du champ d'application de cette disposition légale, même s'il n'exerce pas effectivement l'autorité à la suite, par exemple, d’une séparation (Cf. art. 374 du Code civil).

Wanneer een ouder geheel uit zijn gezag is ontzet (art. 32 e.v. Jeugdbeschermingswet), rust er op hem geen foutloze aansprakelijkheid meer voor de nadien veroorzaakte schadegevallen.

Lorsqu'un parent est déchu de la totalité de son autorité (art. 32 et suiv. de la loi relative à la protection de la jeunesse), il n’est plus tenu par cette responsabilité sans faute pour les dommages causés ensuite.

Is de ouder slechts gedeeltelijk uit het gezag ontzet, dan blijft hij, weliswaar gedeeltelijk, titularis van het gezag en bijgevolg foutloos aansprakelijk voor de door de minderjarige veroorzaakte schade.

Si le parent est déchu de l'autorité en partie seulement, il reste titulaire, certes en partie, de l'autorité et reste donc responsable sans faute du dommage causé par le mineur.

De voogd is ook titularis van het gezag over de minderjarige. Het gaat om de voogd aangesteld door de vrederechter (art. 395, § 1,

Le tuteur est également titulaire de l'autorité sur le mineur. Il s'agit du tuteur nommé par le juge de paix (art. 395, § 1er, alinéa 1er, et 405,

eerste lid en 405, § 1, eerste lid BW) of aangeduid door de OCMW-raad (art. 65 OCMW-wet). Op grond van artikel 405 BW is het logisch dat op de voogd eenzelfde foutloze aansprakelijkheid rust (zie reeds T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 342).

Om dezelfde reden valt ook de provoogd bedoeld in artikel 34 Jeugdbeschermingswet onder artikel 5.156.

In geval van pleegzorg blijven de ouders steeds titularis van het ouderlijk gezag en bijgevolg aansprakelijk. In geval met toepassing van de artikelen 387*septies* of 387*octies* BW delen van het ouderlijk gezag werden gedelegeerd aan de pleegzorgers, vallen ook deze laatsten onder deze aansprakelijkheidsregel

De pleegvoogd is geen titularis van het gezag en valt bijgevolg niet onder deze regeling.

Zijn als dusdanig evenmin titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige: broers en zussen, grootouders, stiefouders, instellingen waaraan een minderjarige is toevertrouwd, enz.

De foutloze aansprakelijkheid geldt voor de schadegevallen waarvoor de minderjarige zelf aansprakelijk zou zijn mocht hij de leeftijd van 12 jaar hebben bereikt, leeftijd waarop hij persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld. Dit betekent dus dat de titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige ook aansprakelijk is wanneer de minderjarige jonger dan 12 jaar is.

Er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de verschillende oorzaken van het schadegeval of de hoedanigheid waarin de minderjarige is opgetreden. De titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige is aansprakelijk zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de minderjarige, door een geesteszieke minderjarige, of wanneer het schadegeval

§ 1er, alinéa 1er, du Code civil) ou désigné par le conseil du CPAS (art. 65 de la loi organique des CPAS). Sur la base de l'article 405 du Code civil, il est logique qu'une même responsabilité sans faute incombe au tuteur (voy. T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, 342).

L'article 5.156 s'applique également, pour la même raison, au protuteur visé à l'article 34 de la loi relative à la protection de la jeunesse.

En cas d'accueil familial, les parents restent toujours titulaires de l'autorité parentale et ils restent donc responsables. Si en application de l'article 387*septies* ou 387*octies* du Code civil, des parties de l'autorité parentale ont été déléguées à des accueillants familiaux, ceux-ci sont également soumis à ce régime de responsabilité.

Par contre, le tuteur officieux n'est pas titulaire de l'autorité et ne relève dès lors pas de ce régime.

Ne sont pas non plus titulaires en tant que tels de l'autorité sur la personne du mineur : les frères et sœurs, les grands-parents, les beaux-parents, les organismes auxquels un mineur est confié, etc.

Cette responsabilité sans faute s'applique aux dommages dont le mineur serait lui-même responsable s'il avait atteint l'âge de 12 ans, un âge auquel il peut être tenu responsable personnellement. Ceci signifie donc que la responsabilité du titulaire de l'autorité sur la personne du mineur reste engagée même si le mineur à moins de 12 ans.

Aucune distinction n'est faite en fonction des différentes causes du dommage ou de la qualité dans laquelle le mineur a agi. Le titulaire de l'autorité sur la personne du mineur est responsable aussi bien lorsque le dommage a été causé par une faute du mineur ou par un mineur malade mental que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont le mineur était le gardien.

werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de minderjarige bewaarder was.

Aangezien deze foutloze aansprakelijkheid de aansprakelijkheid aanzienlijk verstrengt in vergelijking met wat eerder het geval was, wordt hieraan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering gekoppeld. Om de slachtoffers van een schadegeval veroorzaakt door een minderjarige te beschermen, is het van belang een foutloze aansprakelijkheid in te voeren. Het is noodzakelijk deze aansprakelijkheidsverzekering verplicht te maken om tevens ervoor te zorgen dat de persoon die het gezag heeft over de persoon van de minderjarige, niet in financiële problemen komt en dat de benadeelde niet geconfronteerd wordt met een insolvabele aansprakelijke. Op dit moment raamt men het aantal gezinnen dat een BA-familiale of privéleven heeft afgesloten op meer dan 80% . Het opleggen van een dergelijke aansprakelijkheidsverzekering aan een titularis van het gezag over de persoon van de minderjarige ligt aldus in de lijn van wat nu reeds wordt gedaan door de grote meerderheid van de bevolking. Het is aan de Koning om de voorwaarden van deze verzekering te bepalen.

Comme cette responsabilité sans faute aggrave sensiblement la responsabilité par rapport à ce qui existait précédemment, elle est liée à une assurance obligatoire. Il est important d'instaurer une responsabilité sans faute afin de protéger les victimes d'un dommage causé par un mineur . Dans le même temps, il est nécessaire de rendre obligatoire cette assurance de la responsabilité pour que la personne qui a l'autorité sur la personne du mineur ne soit pas confrontée à des problèmes financiers et que la personne lésée ne soit pas confrontée à l’insolvabilité du responsable. À l'heure actuelle, on estime que plus de 80 % des ménages ont contracté une assurance RC familiale ou vie privée. Le fait d'imposer une telle assurance de la responsabilité à un titulaire de l'autorité sur la personne du mineur s'inscrit donc dans le droit fil de ce que fait déjà aujourd'hui la grande majorité de la population. Il appartient au Roi de fixer les conditions de cette assurance.

Art. 5.157. Aansprakelijkheid van aanstellers

Het huidige art. 1384, lid 3 BW heeft goed de tand des tijds doorstaan. De aansprakelijkheid van de aanstellers heeft een duidelijk maatschappelijk nut dat door de rechtsleer onderstreept wordt. Het slachtoffer wordt een garantie op schadevergoeding geboden, nu de aansteller doorgaans voldoende solvabel dan wel verzekerd zal zijn om de eventuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een aangestelde te dragen (J.L. FAGNART, “Chronique de jurisprudence 1955-67”, *JT* 1969, 257; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, “Overzicht van rechtspraak (1994-1999)”, *TPR* 2000, 1868).

Deze bepaling hoeft aldus niet inhoudelijk te worden gewijzigd, maar kan wel taalkundig helderder worden geformuleerd. Ook kan de

Art. 5.157. Responsabilité des commettants

L'actuel article 1384, alinéa 3, du Code civil a bien résisté à l'usure du temps. En doctrine, la plupart des auteurs justifient la responsabilité des commettants en se référant à son utilité sociale. Une garantie de dédommagement est offerte à la victime, car le commettant sera la plupart du temps suffisamment solvable ou assuré et pourra supporter l'éventuelle responsabilité liée au dommage causé par un préposé (J.-L. FAGNART, “Chronique de jurisprudence 1955-67”, *JT* 1969, 257 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, “Overzicht van rechtspraak (1994-1999)”, *TPR* 2000, 1868).

Cette disposition légale ne doit donc pas être modifiée quant à son principe, mais peut être reformulée en termes plus clairs sur le plan

verwijzing naar archaïsche begrippen als meesters en dienstboden worden geschrapt, nu die nog weinig voorkomt en eigenlijk een toepassing is van de aansprakelijkheid voor de daad van aangestelden.

linguistique. La référence archaïque aux maîtres et aux domestiques peut également être supprimée, car ce cas de figure ne se présente plus que rarement et constitue en fait une application de la responsabilité du fait des préposés.

Het art. 5. 157 van het voorontwerp houdt dus, zoals het art. 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, een foutloze of objectieve aansprakelijkheid in van de aansteller voor de schade door zijn aangestelde veroorzaakt.

L'article 5.157 de l'avant-projet prévoit donc, comme l'article 1384, alinéa 3, du Code civil, une responsabilité sans faute ou objective du commettant pour le dommage causé par son préposé.

Aanstelling vereist een band van ondergeschiktheid, dit is de feitelijke mogelijkheid om op het gedrag van een ander gezag en toezicht uit te oefenen, zonder dat er noodzakelijk effectief gezag wordt uitgeoefend op het moment van het schadeverwekkend feit (Cass. 24 december 1951, *Arr.Verbr*. 1952, 196).

La responsabilité du commettant requiert un lien de subordination, qui implique la possibilité appréciée en fait d'exercer une autorité et une surveillance sur le comportement d'un tiers sans qu'une autorité effective soit nécessairement exercée au moment du fait dommageable (Cass., 24 décembre 1951, *Arr. Verbr.* 1952, 196).

Er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de verschillende oorzaken van het schadegeval of de hoedanigheid waarin de aangestelde is opgetreden. De aansteller is aansprakelijk zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de aangestelde, door een geesteszieke aangestelde als wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de aangestelde bewaarder was (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 411).

Aucune distinction n'est faite en fonction des différentes causes du dommage ou de la qualité dans laquelle le préposé a agi. Le commettant est responsable aussi bien lorsque le dommage a été causé par une faute du préposé ou d'un préposé malade mental que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont le préposé était le gardien (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 411).

Ook het feit dat de aangestelde zelf niet aansprakelijk kan worden gesteld omdat hij zich kan verschuilen achter een aansprakelijkheidsbeperking (zoals art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet), belet de aansprakelijkheid van de aansteller niet. De aansteller is dus aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door zijn aangestelde waarvoor deze zelf aansprakelijk is of zou zijn indien zijn aansprakelijkheid niet door een bijzondere wettelijke bepaling werd beperkt of uitgesloten.

Le fait que le préposé lui-même ne puisse être tenu responsable parce qu'il peut se retrancher derrière une immunité de responsabilité accordée par la loi (comme l'art. 18 de la loi relative aux contrats de travail) ne fait pas non plus obstacle à la responsabilité du commettant. Le commettant est donc responsable du dommage causé par son préposé dont celui-ci est lui-même responsable ou le serait si sa responsabilité n'était pas limitée ou exclue par une disposition légale particulière.

Het begrip "in de bediening" in het huidige art. 1384, lid 3 BW wordt vervangen door het meer volledige "tijdens en naar aanleiding van de

La notion « dans les fonctions » dans le texte de l'actuel article 1384, alinéa 3, du Code civil a été remplacée par celle plus complète de

uitoefening van de functie", dat in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Opdat de aanstellersaansprakelijkheid haar maatschappelijke rol kan spelen, is een ruime invulling van dit begrip geboden, net zoals dit het geval was voor de term "in de bediening" in art. 1384, lid 3 BW. De aansteller is aansprakelijk zodra er een, zij het onrechtstreekse en occasionele, band bestaat tussen de schadeverwekkende daad en de uitoefening van de functie (Cass. 2 oktober 1984, *Arr.Cass*. 1984-85, 181).

De aansteller weet dat hij instaat voor zijn aangestelde en kan zich gewoonlijk trouwens verzekeren tegen dit aansprakelijkheidsrisico.

Art. 5.158. Aansprakelijkheid van rechtspersonen voor leden van bestuursorganen

Het ontworpen artikel 5.158 bepaalt dat rechtspersonen voor de schade veroorzaakt door de niet-ondergeschikte personen met een bestuursopdracht aansprakelijk zijn onder dezelfde voorwaarden als aanstellers aansprakelijk zijn voor hun aangestelden.

In ons land wordt sinds de tweede helft van de 20e eeuw doorgaans aangenomen dat rechtspersonen voor fouten van hun bestuursorganen aansprakelijk zijn op grond van een eigen foutaansprakelijkheid (1382-1383 BW), en niet op grond van de aansprakelijkheid voor andermans daad van de aansteller voor aangestelden (1384, lid 3 BW) (Cass. 15 januari 1946, *Pas.* 1946, I, p. 25).

Dit standpunt was sterk beïnvloed door de zgn. orgaantheorie. De wet zelf bevatte geen specifieke bepalingen over de aansprakelijkheid van rechtspersonen of organen. De orgaantheorie als grondslag voor de buitencontractuele aansprakelijkheid van rechtspersonen kwam de laatste jaren echter sterk onder vuur te liggen, vooral in het privaatrecht (M. COIPEL, "Que reste-t-il de la théorie de l'organe", *RPS* 2010, 167-176; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen-Cambridge,

« dommage causé pendant et à l'occasion de l'exercice de sa fonction », qui est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Afin que la responsabilité du commettant puisse jouer son rôle social, une interprétation large de cette notion est proposée, à l'instar de ce qui était prévu pour l'expression « dans les fonctions » à l'article 1384, alinéa 3, du Code civil. Le commettant est donc responsable dès qu'il existe un lien, fût-il indirect et occasionnel, entre le fait générateur du dommage et la fonction confiée (Cass., 2 octobre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 181).

Le commettant sait qu'il doit répondre de son préposé et peut d'ailleurs généralement s'assurer contre ce risque de responsabilité.

Art. 5.158. Responsabilité pour des membres des organes de gestion des personnes morales

L'article 5.158 en projet précise que les personnes morales sont responsables du dommage causé par les personnes non subordonnées chargées de leur gestion dans les mêmes conditions que les commettants pour leurs préposés.

Dans notre pays, depuis la deuxième moitié du 20e siècle, il est généralement admis que les personnes morales sont responsables des fautes de leurs organes de gestion sur la base d'une responsabilité pour faute personnelle (articles 1382-1383 du Code civil), et non sur la base de la responsabilité du fait d'autrui du commettant pour ses préposés (article 1384, alinéa 3, du Code civil) (Cass. 15 janvier 1946, *Pas.* 1946, I, p. 25).

Ce point de vue a été fortement influencé par la théorie de l'organe. En soi, la loi ne contenait pas de dispositions spécifiques sur la responsabilité des personnes morales ou des organes. Ces dernières années, la théorie de l'organe en tant que fondement de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales s'est toutefois retrouvée sous le feu des critiques, surtout en droit privé (M. COIPEL, "Que reste-t-il de la théorie de l'organe", *RPS* 2010, 167-176; J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van*

Intersentia, 2010, 590p.; X. DIEUX et Y. DE CORDT, Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales, *RCJB* 2008, 515-516; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Brussel, E. Story-Scientia, 2004, 753-793).

privaatrecht, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2010, 590p. ; X. DIEUX et Y. DE CORDT, Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales, *RCJB* 2008, 515-516; J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber amicorum T.P.R. en Marcel Storme*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 2004, 753-793.

Uit die discussie is gebleken dat de orgaantheorie, minstens als *exclusieve* grondslag voor aansprakelijkheid als gevolg van foutief handelen van organen, problemen oplevert. De rechtspersoon zou in beginsel niet aansprakelijk mogen zijn voor fouten van individuele leden van collegiale bestuursorganen (T. TILQUIN, et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, I, 1996, 760). De rechtspersoon zou evenmin volledig regres mogen hebben op de personen die als orgaan de fout begingen (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, 53-54). Op beide punten is de rechtspraak en de rechtsleer nochtans in tegengestelde zin gevestigd. Hetzelfde geldt voor de persoonlijke aansprakelijkheid jegens derden van personen die als orgaan handelden, wat in de rechtspraak traditioneel aanvaard wordt, maar minstens *prima facie* in strijd lijkt met de orgaantheorie (J.-F. LECLERCQ, Concl. bij Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, I, 1356). Deze problematiek leidde zelfs even tot tegengestelde arresten van het Hof van Cassatie (Cass. 16 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 303 en Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, I, 1354).

Ce débat a montré que la théorie de l'organe pose problème, du moins en tant que fondement *exclusif* de la responsabilité de la personne morale pour des actes fautifs commis par des organes. Théoriquement, la personne morale ne pourrait être tenue pour responsable des fautes commises par des membres individuels d'organes de gestion collégiaux (T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Diegem, Kluwer, I, 1996, 760). La personne morale ne pourrait pas non plus former intégralement un recours en remboursement contre les personnes qui ont commis la faute en tant qu'organe (J. DELVOIE, "La théorie de l'organe en droit privé belge : le temps est venu de tourner la page", *RPS* 2012, 53-54). Sur les deux points, la jurisprudence et la doctrine se sont toutefois prononcées en sens contraire. Il en est de même pour l'engagement de la responsabilité personnelle des personnes qui agissent en qualité d'organe à l'égard des tiers, ce qui est traditionnellement admis dans la jurisprudence mais semble du moins *prima facie* contraire à la théorie de l'organe (J.-F. LECLERCQ, Concl. préc. Cass. 20 juin 2005, *Pas.* 2005, I, 1356). Cette problématique a même conduit récemment à des arrêts contradictoires de la Cour de cassation (Cass. 16 février 2001, *Arr. Cass.* 2001, 303 et Cass. 20 juin 2005, *Pas.* 2005, I, 1354).

Het is ook beleidsmatig weinig logisch dat de foutloze aansprakelijkheid voor andermans daad van rechtspersonen zich van hoog tot laag zou uitstrekken tot alle mensen die tot de "reguliere organisatie" van de rechtspersoon behoren (omdat dit doorgaans aangestelden zijn), maar dat die aansprakelijkheid plots zou ophouden of van aard veranderen bij de bestuurlijke toplaag van die organisatie. Het traditionele onderscheid tussen organen en aangestelden m.b.t. de band tussen de

D'un point de vue politique, il n'est pas logique que la responsabilité sans faute pour le fait d'autrui qui incombe à la personne morale s'étende de haut en bas à toutes les personnes physiques appartenant à l'« organisation régulière » de la personne morale (parce qu'il s'agit généralement de préposés) mais que cette responsabilité cesserait ou changerait soudainement de nature dans la strate supérieure de la gestion de cette organisation. C'est pourquoi la distinction traditionnelle

schadeverwekkende daad en de functie, die voor aangestelden soepeler zou zijn dan voor organen, wordt dan ook vrij algemeen bekritiseerd. Bij een moderne hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is er daarom veel voor te zeggen te expliciteren dat de aansprakelijkheid voor andermans daad zich uitstrekt tot aansprakelijkheid van rechtspersonen voor schade veroorzaakt door niet-ondergeschikte personen met een bestuursopdracht. Met de uniforme behandeling van "rechtspersoonlijk personeel" die hier wordt voorgesteld, worden discontinuïteiten in het aansprakelijkheidsregime vermeden en wordt een gelijkere behandeling nagestreefd.

entre le régime de responsabilité qui est applicable aux organes et aux préposés quant au lien qui doit exister entre l'acte dommageable et la fonction, et qui serait plus souple pour les préposés que pour les organes, est généralement critiquée. Dès lors, dans le cadre d'une réforme moderne du droit de la responsabilité extracontractuelle, il y a lieu de décider, arguments à l'appui, que la responsabilité pour le fait d'autrui s'étend à la responsabilité des personnes morales pour le dommage causé par les personnes non subordonnées chargées de sa gestion. Le traitement uniforme du « personnel au service de la personne morale », proposé ici, évite les différences dans les régimes de responsabilité applicables et tend vers une plus grande égalité de traitement.

Daarmee zoekt dit voorontwerp aansluiting bij de oplossing die ook het DCFR voorstaat. Artikel VI-3:201 (2) DCFR breidt de objectieve aansprakelijkheid voor andermans daad van de aansteller voor zijn aangestelden uitdrukkelijk uit tot rechtspersonen voor schade veroorzaakt door hun "statutaire vertegenwoordigers". In de commentaarsectie van het DCFR wordt over deze keuze vermeld dat de werking van de objectieve aansprakelijkheid voor aangestelden in rechtspersonen niet mag worden gecompliceerd door moeilijke onderscheiden tussen werknemers en leden van organen (DCFR, commentaar bij art. VI-3:201 (2), 3323). Dit voorontwerp sluit zich hierbij aan.

L'avant-projet cherche ainsi à se conformer à la solution préconisée également par le DCFR. L'article VI-3:201 (2) du DCFR étend expressément la responsabilité objective pour le fait d'autrui du commettant pour ses préposés aux personnes morales pour le dommage causé par leurs « représentants statutaires ». Dans la section réservée aux commentaires dans le DCFR, il est indiqué au sujet de ce choix que l'effet de la responsabilité objective pour les préposés au sein des personnes morales ne peut être compliqué par des distinctions complexes entre employés et membres d'organes (DCFR, commentaire de l'article VI-3:201 (2), 3323). L'avant-projet adhère à ce point de vue.

Vanuit deze algemene achtergrond, kunnen een aantal bijkomende aspecten van het ontworpen artikel 5.158 worden gekaderd.

Partant de ce principe général, il est possible d'expliciter un certain nombre d'aspects supplémentaires relatifs à l'article 5.158 en projet.

Ratione personae is de bepaling van toepassing op leden van bestuursorganen, de individuele niet-ondergeschikte personen met een bestuursopdracht binnen de rechtspersoon, om moeilijke discussies te vermijden over de vraag wanneer meerhoofdige organen al dan niet "als orgaan" handelen. De regels over schade en causaal verband laten toe om, in gezamenlijke of collegiale bestuursorganen, te vermijden dat fouten van individuele bestuurders per

Premièrement, le champ d'application *ratione personae* vise les membres des organes de gestion, c'est-à-dire les personnes individuelles non subordonnées chargées de la gestion au sein de la personne morale, afin d'éviter les discussions difficiles quant à la question de savoir quand des organes composés de plusieurs personnes agissent ou non « en qualité d'organe ». Les règles relatives au dommage et au lien causal permettent, dans des organes de gestion

definitie tot aansprakelijkheid van de rechtspersoon zouden leiden. De notie "persoon die een niet-ondergeschikte bestuursfundtie uitoefent" heeft daarbij een autonome betekenis, die de diverse benamingen van personen die op organiek niveau rechtspersonen besturen, overspant. Het rechtspersonenlandschap is weliswaar divers, met heel wat *sui generis*-gevallen, zodat dit begrip grijze zones tussen het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 5.157 en 5.158 niet uitsluit. Maar aangezien het onderliggende aansprakelijkheidsregime hoe dan ook uniform wordt geregeld, zal de vraag in de regel louter theoretisch zijn.

conjoints ou collégiaux, d'éviter que des fautes d'administrateurs individuels puissent entraîner la responsabilité automatique de la personne morale. La notion de «personne qui exerce une fonction de gestion non subordonnée » a en outre une signification autonome, qui englobe les diverses dénominations des personnes qui dirigent des personnes morales au niveau organique. Le monde des personnes morales est, il est vrai, varié et inclut de nombreux cas *sui generis*, de sorte que cette notion n'exclut pas l'existence de zones grises entre le champ d'application *ratione personae* des articles 5.157 et 5.158. Toutefois, étant donné que le régime de responsabilité sous-jacent sera de toute façon réglé de manière uniforme, la question restera en principe purement théorique.

Ten tweede beperkt de ontworpen bepaling de kwalitatieve foutloze aansprakelijkheid van rechtspersonen tot personen met een *bestuurs*functie. Het zijn deze personen die in rechtspersoonlijk verband (minstens) functioneel het equivalent van aangestelden zijn. Dat geldt niet voor de leden-, vennoten- of aandeelhoudersvergadering, of de personen die daarvan deel uitmaken in privaatrechtelijke rechtspersonen, en evenmin voor leden van beraadslagende of rechtsprekende organen in publiekrechtelijke rechtspersonen. Dezelfde terughoudendheid geldt voor de eventuele commissarisfunctie, voor zoveel als nodig, aangezien betwist is of die wel als "orgaan" kan worden opgevat. Betekent dit dat bv. leden, vennoten, aandeelhouders, commissarissen, parlementairen of magistraten per definitie nooit als aangestelden van de rechtspersoon gekwalificeerd kunnen worden? Toch niet. Wel dat dit op grond van een normale toepassing van artikel 5.157 zal moeten worden aangetoond, wat zeer specifieke feitelijke omstandigheden vereist.

Deuxièmement, la disposition en projet limite la responsabilité qualitative sans faute des personnes morales aux personnes exerçant une fonction *de gestion*. Il s'agit des personnes qui dans la relation qui se noue avec la personne morale sont (au moins) l'équivalent des préposés sur le plan fonctionnel. La disposition ne vise pas l'assemblée des membres, des associés ou des actionnaires, ni les personnes qui font partie de ces assemblées au sein de personnes morales de droit privé, pas plus que les membres d'organes délibérants ou juridictionnels au sein de personnes morales de droit public. La même réserve vaut pour l'éventuelle fonction de commissaire, pour autant que de besoin, étant donné que sa qualité d'organe est contestée. Cela signifie-t-il que, par exemple, des membres, des associés, des actionnaires, des commissaires, des parlementaires ou des magistrats ne puissent, par définition, jamais être qualifiés de préposés de la personne morale ? Non. Il faudra toutefois l'établir sur la base d'une application normale de l'article 5.157, ce qui appellera des circonstances factuelles très spécifiques.

Ten derde, viseert de bepaling zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen. De wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, had specifiek voor openbare

Troisièmement, la disposition vise à la fois les personnes morales de droit privé et de droit public. La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques avait déjà franchi une étape importante en

rechtspersonen reeds een heel grote stap gezet weg van de orgaantheorie en richting een regime van aansprakelijkheid voor andermans daad. Deze wet wordt niet in het Burgerlijk Wetboek geïntegreerd, maar blijft als afzonderlijke wet bestaan. Daarnaast echter is het, omwille van de algemeenheid van de principes en het beginsel van gelijke behandeling van private en publieke rechtspersonen vervat in artikel 5.144, aangewezen om artikel 5.158 een algemene draagwijdte te geven. In publiekrechtelijke rechtspersonen wordt *ratione personae* dus verwezen naar de houders van een zelfstandig uitvoerend mandaat die buiten het toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003 vallen. Men denke onder andere aan ministers, burgemeesters, schepenen, leden van de bestdendige deputatie, … (zie voor een niet-limitatieve opsomming de memorie van toelichting bij de wet van 10 februari 2003, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, 50-1736/001, 19).

Tot slot kan nog worden aangestipt dat, wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de personen met bestuursopdracht betreft, de algemene regels onverkort van toepassing zijn (en zie ook artikel 5.146). Overeenkomstig de vaste rechtspraak, leidt de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet tot persoonlijke immuniteit van de personen die de schade veroorzaakten. Bijzondere wetsbepalingen kunnen daar uiteraard van afwijken. Er bestaan heel wat bijzondere wettelijke regimes op dit vlak.

s'écartant de la théorie de l'organe et en s'orientant vers un régime de responsabilité pour le fait d'autrui s'agissant des fautes commises par les membres du personnel au service des personnes publiques. Cette loi n'est pas intégrée dans le Code civil mais subsiste en tant que loi séparée. Par ailleurs, en raison de la généralité des principes et du principe d'égalité de traitement des personnes morales privées et publiques visé à l'article 5.144, il est néanmoins indiqué de donner à l'article 5.158 une portée générale. Au sein des personnes morales de droit public, il est renvoyé *ratione personae* aux titulaires d'un mandat exécutif autonome qui sortent du champ d'application de la loi du 10 février 2003. On songe notamment aux ministres, bourgmestres, échevins, membres de la députation permanente,… (pour une énumération limitative, voir le commentaire de la loi du 10 février 2003, *Doc., Chambre*, 2001-2002, 50-1736/001, 19).

Enfin, on peut encore souligner que, en ce qui concerne la responsabilité personnelle des personnes chargées d'une mission de gestion, les règles générales sont intégralement d'application (voir également l'article 5.146). Conformément à une jurisprudence constante, la responsabilité de la personne morale n'entraîne pas l'immunité individuelle des personnes physiques qui ont causé le dommage. Des dispositions légales spécifiques peuvent bien entendu y déroger. Il existe en effet de nombreux régimes légaux particuliers à cet égard.

§ 2. Weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid

Art. 5.159. Aansprakelijkheid van personen belast met het toezicht op anderen

Algemeen

Artikel 5.159 van het voorontwerp voert een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid in voor twee categorieën personen die belast zijn met het toezicht op anderen.

Nieuw is het vermoeden van aansprakelijkheid dat art. 5.159, §1 invoert voor fysieke

§ 2. Présomption réfragable de responsabilité

Art. 5.159. Responsabilité des personnes chargées de la surveillance d'autrui

En général

L'article 5.159 de l'avant-projet introduit une présomption réfragable de responsabilité pour deux catégories de personnes qui sont en charge de la surveillance d'autrui.

La présomption qui se trouve sous l'art. 5.159, § 1er, et qui concerne les personnes physiques

personen en rechtspersonen die belast zijn met een globaal en duurzaam toezicht op anderen. Art. 5.159, §2 daarentegen sluit aan op art. 1384, lid 4 Burgerlijk Wetboek dat een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid invoert ten laste van onderwijzers voor schade veroorzaakt door leerlingen onder hun toezicht. De aansprakelijke is volgens het voorontwerp evenwel de onderwijsinstelling en niet de onderwijzer persoonlijk.

ou morales qui sont chargées de contrôler, de manière globale et durable, le mode de vie d'une autre personne est une règle de responsabilité nouvelle. L'article 5.159, § 2, peut, quant à lui, être mis en relation avec l'article 1384, alinéa 4, du Code civil qui met en place une présomption réfragable de responsabilité à charge des instituteurs pour les dommages causés par leurs élèves pendant le temps où ils les ont sous leur surveillance. Toutefois, selon l'avant-projet la présomption repose désormais sur l'établissement d'enseignement et non plus sur le personnel enseignant.

Art. 5. 159, §3 bevestigt dat het in beide gevallen om een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid gaat.

L'article 5.159, § 3, consacre, dans les deux hypothèses, le caractère réfragable de la présomption de responsabilité.

Art. 159 §4 verplicht wie aansprakelijk is op grond van een van de eerste twee paragrafen om deze aansprakelijkheid te laten verzekeren.

L'article 159, §4, oblige celui qui est tenu pour responsable sur le fondement des paragraphes 1 et 2 à assurer cette responsabilité.

De regels die de aansprakelijkheid voor andermans daad regelen zijn momenteel te vinden in de inleidende bepaling van lid 1 van art. 1384 en in de drie specifieke voorschriften van lid 2 tot 4 van dit artikel. Het Hof van Cassatie heeft evenwel geweigerd in art. 1384, lid 1 een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad te lezen. De aansprakelijkheid voor andermans daad geldt slechts binnen de perken van de bijzondere regelen die op limitatieve wijze zijn opgesomd in art. 1384, lid 2 tot 4 BW (Cass. 19 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997, 670, *JLMB* 1997, 112, noot T. PAPART, *RGAR*, 1996, nr. 12.554, noot J. HIRSCH, *Rec.Cass*.1998, 359, noot A. VAN OEVELEN, *TBBR*, 1998, 109, noot P. DE TAVERNIER, *TBBR*, 1997, 478, noot J.J. SCHMIDT en *RGAR* 1997, nr. 12.851, noot J.F. ROMAIN).

Les règles de responsabilité du fait d'autrui figurent pour l'instant sous la disposition introductive de l'article 1384, alinéa 1er, et sous trois dispositions spécifiques prévues par les articles 1384, alinéas 2 à 4 du Code civil.. La Cour de cassation a refusé de déduire de l'article 1384, alinéa 1er, un principe général de responsabilité pour le fait d'autrui. La responsabilité pour le fait d'autrui n'existe que dans les limites des dispositions particulières énumérées de manière limitative sous l'article 1384 du Code civil, alinéas 2 à 4 (Cass. 19 juin 1997, *Arr.Cass.* 1997, 670, *JLMB* 1997, 112, note T. PAPART, *RGAR*, 1996, n° 12.554, note J. HIRSCH, *Rec.Cass*.1998, 359, note A. VAN OEVELEN, *TBBR*, 1998, 109, note P. DE TAVERNIER, *TBBR*, 1997, 478, note J.J. SCHMIDT et *RGAR* 1997, n° 12.851, note J.F. ROMAIN).

Voor wat betreft de aansprakelijkheid voor andermans daad wordt art. 1384, lid 1, BW dus uitgelegd als niet meer dan een inleiding op de overige leden van dit artikel. Naar huidig recht is er dus enkel een aansprakelijkheid voor andermans daad voor ouders voor hun minderjarige kinderen (art. 1384, lid 2 BW), voor aanstellers voor hun aangestelden (art.

Sous l'angle des responsabilités du fait d'autrui, l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil est donc considéré comme une disposition qui introduit les alinéas suivants. Dans le droit actuel, il n'existe donc de responsabilité pour le fait d'autrui que dans le chef des parents pour leurs enfants mineurs (article 1384, alinéa 2, du Code civil), des commettants pour leurs préposés (article 1384, alinéa 3, du Code

1384, lid 3 BW) en voor onderwijzers voor hun leerlingen (art. 1384, lid 4 BW).

civil) et des enseignants pour leurs élèves (article 1384, alinéa 4, du Code civil).

§1. Personen belast met een globaal en duurzaam toezicht op anderen

§1. Personnes chargées de la surveillance d'autrui

Sinds de invoering van de Code civil in 1804 is de samenleving sterk veranderd. Zo staan kinderen niet enkel meer onder toezicht van hun ouders of van onderwijzers, zoals vroeger, maar oefenen ook anderen toezicht uit. Er bestaan ook verschillende situaties waarin meerderjarigen onder toezicht staan van een andere persoon of van een instelling. Het Franse Hof van Cassatie heeft de aansprakelijkheid voor andermans daad uitgebreid tot personen, instellingen, verenigingen en organisaties die belast zijn met de organisatie, de leiding en de controle van de activiteiten van hun leden (Cass. fr. 21 maart 1991, *D.* 1991, 324, noot C. LARROUMET). Ook in de recente voorstellen tot hervorming van het aansprakelijkheidsrecht zien we dat een meer algemene aansprakelijkheid voor andermans daad wordt ingevoerd. Dit is bv. het geval in de Draft Common Frame of Reference (Art. VI.-3 :104 DCFR), in Frankrijk (art. 16 project Terré) en in Oostenrijk (§ 1308 ontwerp van 2005, B. WINIGER (ed.), *La responsabilité civile européenne de demain. Projets de révision nationaux et principes européens,* Brussel, Bruylant, 2008, 307).

Depuis l'introduction du Code civil en 1804, la société a fortement changé. À titre d'exemple, les enfants ne sont plus uniquement placés sous la surveillance de leurs parents ou d'enseignants, comme par le passé, mais également sous celle d'autres personnes. Il existe, par ailleurs, de nombreuses situations où des majeurs sont placés sous surveillance d'une autre personne ou d'une institution. La Cour de cassation française a étendu la responsabilité pour le fait d'autrui aux personnes, institutions, associations en charge de l'organisation, de la direction et du contrôle des activités de leurs membres (Cass. fr. 21 mars 1991, *D.* 1991, 324, note C. LARROUMET). De même, dans les récentes propositions de réforme du droit de la responsabilité, on observe l'introduction d'une responsabilité plus générale pour le fait d'autrui. C'est, par exemple, le cas dans le *Draft Common Frame of Reference* (Art. VI.-3 :104 DCFR), en France (art. 16 projet Terré) et en Autriche (§ 1308 projet de 2005, B. WINIGER (éd.), *La responsabilité civile européenne de demain. Projets de révision nationaux et principes européens,* Bruxelles, Bruylant, 2008, 307).

Met het oog op de bescherming van slachtoffers voert art. 5.159, lid 1 van het voorontwerp een ruimere aansprakelijkheid voor andermans daad in

Ainsi, en vue de protéger les victimes, l'article 5.159, alinéa 1er de l'avant-projet introduit une responsabilité élargie pour le fait d'autrui.

Indien deze aansprakelijkheid voor andermans daad zou gekoppeld zijn aan een loutere verplichting tot toezicht, zou het gevaar bestaan dat zij mateloos zou uitdijen. Zo zou ook op iemand die maar zeer kort toezicht uitoefent, een vermoeden van aansprakelijkheid rusten. Het begrip "toezicht" op zich zou wellicht tot veel betwistingen aanleiding geven.

En associant cette responsabilité pour le fait d'autrui à un simple devoir de surveillance, il existerait toutefois un risque de voir cette responsabilité prendre une ampleur démesurée. Ainsi, toute personne qui exercerait, même brièvement, une surveillance se verrait imposer une présomption de responsabilité. La a notion de « surveillance » ne manquerait pas de donner lieu à de nombreuses contestations.

Om deze nieuwe aansprakelijkheid te beperken, opteert artikel 5.159 van het

C'est la raison pour laquelle, afin de limiter le champ d'application de cette responsabilité ,

voorontwerp ervoor haar te doen rusten op al wie op grond van een wettelijke of reglementaire bepaling, een gerechtelijke of administratieve beslissing, of een overeenkomst ermee belast is de levenswijze van een ander op globale en duurzame wijze te organiseren en te controleren.

“Op globale wijze” de levenswijze van een andere persoon organiseren impliceert dat dit organiseren niet beperkt blijft tot één element van het dagelijkse leven, maar dat het betrekking heeft op meerdere aspecten ervan (zoals voeding, logies, verplaatsingen).

“Op duurzame wijze” betekent dat een toezicht van louter korte duur onvoldoende is.

Vallen dus bv. niet onder deze wetsbepaling: sportverenigingen, jeugdverenigingen, onthaalmoeders, babysitters, grootouders, de bewindvoerder van een beschermde persoon. In bepaalde gevallen oefenen deze wel toezicht uit op een ander, maar zij doen dit niet op globale en duurzame wijze maar slechts voor bepaalde aspecten en gedurende korte tijd

Worden wel geacht op basis van een wettelijke of reglementaire bepaling, een gerechtelijke of administratieve beslissing of een overeenkomst ermee belast te zijn de levenswijze van een ander op globale en duurzame wijze te organiseren: instellingen voor geesteszieken, open of gesloten inrichtingen aan wie de minderjarige bij rechterlijk bevel van de jeugdrechtbank dan wel bij administratieve beslissing wordt toevertrouwd (art. 48 Decr.Vl. van 12 juli 2013 betreffende de integrale jeugdhulp, *BS* 13 september 2013; art. 16 Decr.Fr. 4 maart 1991 inzake hulpverlening aan de jeugd, *BS* 12 juni 1991), personen aan wie de familierechtbank de materiële bewaring van een minderjarig kind toevertrouwt, buiten de context van jeugdbijstand of jeugdbescherming (Cass. 19 december 1975, *Arr.Cass*. 1976, 492),

l’article 5.159 du présent avant-projet fait reposer la responsabilité sur quiconque est chargé, sur la base d’une disposition légale ou réglementaire, d’une décision judiciaire ou administrative, ou d’une convention, d’organiser et de contrôler de manière globale et durable le mode de vie d’une autre personne.

Organiser de manière globale le mode de vie d'une autre personne signifie que cette organisation n'est pas limitée à un seul élément de la vie quotidienne , mais qu'elle doit être envisagée dans la plupart de ses éléments (comme se nourrir, se loger, se déplacer …).

L'expression "de manière durable" implique qu'un contrôle purement temporaire est insuffisant.

Ne tombent donc pas sous le champ d’application de cette disposition légale, par exemple, les associations sportives, les mouvements de jeunesse, les mères d'accueil, les baby-sitter, les grands-parents, l’administrateur d’une personne protégée, qui, le cas échéant, peuvent exercer t une surveillance sur une autre personne. Elles n’’exercent toutefois pas cette surveillance de manière globale et durable mais seulement de manière temporaire et partielle .

Sont, par contre, considérées comme des personnes chargées sur la base d’une disposition légale ou réglementaire, d’une décision judiciaire ou administrative ou d’une convention d’organiser et de contrôler de manière globale et durable le mode de vie d’une autre personne: les établissements pénitentiaires, les établissements pour malades mentaux, les établissements ouverts ou fermés auxquels sont confiés le mineur par injonction judiciaire du tribunal de la jeunesse ou par décision administrative (art. 48 du décr. fl. du 12 juillet 2013 relatif à l’aide intégrale à la jeunesse, *MB* du 13 septembre 2013 ; art. 16 du décr. fr. du 4 mars 1991 relatif à l’aide à la jeunesse, *MB* du 12 juin 1991), les personnes auxquelles le tribunal de la famille a confié la garde matérielle de l’enfant mineur, hors du contexte de l'assistance à la jeunesse et de la

personen, andere dan de ouder of de voogd, aan wie de vrederechter, na de beëindiging van het gedwongen verblijf in een psychiatrische dienst, een minderjarige geesteszieke in diens belang toevertrouwt een (art. 21 Wet Bescherming Persoon Geesteszieke); pleegvoogden die een minderjarig kind onderhouden en opvoeden (art. 475bis BW); pleegzorgers bij wie het kind verblijft en die alle dagdagelijkse beslissingen over het kind nemen (art. 387quinquies BW), zonder dat hen delen van het ouderlijk gezag werden gedelegeerd.

protection de la jeunesse (Cass. 19 décembre 1975, *Arr.Cass*. 1976, 492), les personnes, autres que les parents ou le tuteur, auxquelles le juge de paix, à l'issue d'un séjour forcé dans un service psychiatrique, a confié un malade mental mineur, dans son intérêt (art. 21 de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux) ; les tuteurs « officieux » qui entretiennent un enfant mineur et qui l'élèvent (art. 475*bis* du Code civil) ; les accueillants familiaux chez qui l'enfant est hébergé et qui prend toutes les décisions quotidiennes relatives à l'enfant (art. 387*quinquies* du Code civil), sans que des parties de l'autorité parentale lui aient été déléguées.

Of iemand de levenswijze van een ander op globale en duurzame wijze organiseert en controleert zal in bepaalde gevallen het voorwerp van een feitelijke beoordeling uitmaken. Zo zal geval per geval moeten worden nagegaan of bv. een rust- en verzorgingstehuis of woon-en zorgcentrum op globale en duurzame wijze de levenswijze van een bewoner organiseert.

La question de savoir si quelqu'un organise et contrôle le mode de vie d'une autre personne de manière globale et durable fait l'objet d'une appréciation en fait. Ainsi, il faudra vérifier au cas par cas si, par exemple, une maison de repos ou de soins ou un centre de logement et de soins organise de manière globale et durable le mode de vie d'un résident.

Het vermoeden van aansprakelijkheid van art. 5. 159 geldt voor schadegevallen waarvoor de persoon die de schade heeft veroorzaakt zelf aansprakelijk is of zou zijn indien hij niet op grond van een bijzondere wettelijke bepaling werd vrijgesteld.

La présomption de responsabilité visée par l'article 5.159 s'applique dans tous les cas où la personne qui a causé le dommage est ou serait elle-même responsable si elle n'avait pas été immunisée sur la base d'une disposition légale particulière.

Er wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de grondslag van de aansprakelijkheid van degene die het schadegeval heeft veroorzaakt. De betrokkene is aansprakelijk, zowel wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een fout van de schadeverwekker als wanneer het schadegeval werd veroorzaakt door een zaak of een dier waarvan de persoon wiens levenswijze globaal en duurzaam wordt georganiseerd, bewaarder was.

Aucune distinction n'est établie selon la nature ou le fondement de la responsabilité de celui qui a causé le dommage . La personne visée est responsable tant lorsque le dommage a été causé par une faute, que lorsque le dommage a été causé par une chose ou un animal dont la personne dont le mode de vie est organisé de manière globale et durable était le gardien.

§2. Onderwijsinstellingen.

§2. Etablissements d'enseignement

Art. 159, §2 voert ook een vermoeden van aansprakelijkheid in ten laste van onderwijsinstellingen voor schade veroorzaakt door leerlingen die onder hun toezicht staan.

L'article 159, §2, introduit également une présomption de responsabilité à charge des établissements d'enseignement, tant publics que privés, pour les dommages causés par

Momenteel rust er op grond van art. 1384, lid 4 van het Burgerlijk Wetboek op onderwijzers een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid voor de schade die onder hun toezicht staande leerlingen aan derden berokkenen (T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, 2009, 376 e.v.).

Deze aansprakelijkheid treft in de praktijk echter meestal niet de onderwijzer zelf, nu die doorgaans werknemer is of lid van het overheidspersoneel en dus persoonlijk enkel aansprakelijk kan worden gesteld voor zijn opzettelijke, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout (art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, en art. 2 van de wet van 10/2/2003). In dat geval wordt meestal de onderwijsinstelling aansprakelijk gesteld als aansteller van de onderwijzer.

Art. 159, §2, vervangt het vermoeden van aansprakelijkheid dat op onderwijzers rust door een vergelijkbaar vermoeden dat rechtstreeks op de onderwijsinstelling rust. Het is maatschappelijk verantwoord dat op deze instellingen een weerlegbaar vermoeden rust voor het geval een leerling schade aan derden veroorzaakt. De leerlingen staan immers onder toezicht van de onderwijsinstellingen of hun personeel.

Zoals het geval is in art. 5.159, § 1, geldt dit vermoeden van aansprakelijkheid van de onderwijsinstelling voor schade waarvoor de leerling zelf aansprakelijk is of zou zijn indien hij niet op grond van een bijzondere wettelijke bepaling werd vrijgesteld en wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang de grondslag waarop de leerling zelf aansprakelijk is.

§3. Weerlegbaar vermoeden

Art. 5.159, § 3 bevestigt dat het vermoeden ingevoerd door zowel §1 als §2 weerlegbaar is. De aangesproken persoon kan aan deze aansprakelijkheid ontsnappen indien hij aantoont dat hij geen fout in het toezicht heeft

leurs élèves pendant le temps de la surveillance. . Actuellement, l'article 1384, alinéa 4, du Code civil prévoit une présomption de responsabilité à charge des instituteurs pour les dommages causés aux tiers par leurs élèves. (T. Vansweevelt et B. Weyts, Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, 2009, 376 et suiv.).

Dans la pratique, cette responsabilité ne touche toutefois généralement pas l'enseignant même, puisque la plupart du temps, celui-ci est membre de la fonction publique et qu'il ne peut donc répondre à titre personnel que de sa faute intentionnelle, sa faute lourde ou sa faute légère habituelle (art. 18 de la loi relative aux contrats de travail et art. 2 de la loi du 10 février 2003). Dans ce cas, c'est généralement la responsabilité de l'établissement d'enseignement qui est engagée, en tant que commettant de l'enseignant.

L'article 159, §2, remplace la présomption de responsabilité des enseignants par une présomption de même nature reposant directement sur les établissements d'enseignement. Il est socialement justifié qu'une présomption réfragable repose) sur ces établissements pour le cas où un élève cause un dommage à des tiers. En effet, les élèves sont sous la surveillance des établissements d'enseignement ou de leur personnel.

Comme dans l'hypothèse visée par l'aticle 5.159, § 1er, cette présomption de responsabilité des établissements d'enseignement s'applique pour les dommages causés par un élève dont ce dernier doit ou devrait lui-même répondre si sa responsabilité personnelle n'était pas limitée ou exclue par la loi. Aucune distinction n'est faite selon le fondement de la responsabilité personnelle de cet élève .

§3. Présomption réfragable

L'article 5.159, §3, précise que les présomptions prévues tant par le §1er que par le §2 sont réfragables. La personne dont la responsabilité est engagée peut échapper à cette responsabilité si elle démontre qu'elle

begaan of dat er geen causaal verband bestaat tussen de uitoefening van het toezicht en de schade.

§4. Verzekeringsplicht

Aan het weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid wordt, aldus art. 159, §4, een verplichte aansprakelijkheidsverzekering gekoppeld. Om de slachtoffers van zo'n schadegeval te beschermen, is het van belang een aansprakelijkheidsvermoeden in te voeren. Om ervoor te zorgen dat de persoon die de levenswijze van een ander op globale en duurzame wijze organiseert, niet in financiële problemen komt wanneer hij aansprakelijk wordt gesteld, is het noodzakelijk deze aansprakelijkheidsverzekering verplicht te maken. De benadeelde vindt in de verzekeraar een meer solvabele waarborg. Onderwijsinstellingen zijn overigens al verplicht hun aansprakelijkheid te verzekeren.

Onderafdeling 4. Foutloze aansprakelijkheid voor zaken en dieren

Art. 5.160. Aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

Naar huidig recht is de bewaarder van een gebrekkige zaak foutloos aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door die gebrekkige zaak (art. 1384, lid 1 BW). Deze bepaling heeft zonder twijfel haar nut bewezen (zie voor vele toepassingen: L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Kluwer, 1982; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007, Larcier, 2009, 161-210; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, Handboek, 453 e.v.).

Deze aansprakelijkheidsregeling wordt dus behouden in art. 5.160 van het voorontwerp, weliswaar met enkele wijzigingen om betwistingen over de interpretatie van bepaalde begrippen zo veel mogelijk te voorkomen.

n'a commis aucune faute dans la surveillance ou qu'il n'existe pas de lien de causalité entre l'exercice de la surveillance et le dommage.

§4. Obligation d'assurance

L'article 159, §4, associe à cette présomption réfragable de responsabilité une assurance obligatoire. Afin de protéger les victimes d'un tel dommage, il est sans doute utile d'introduire une présomption de responsabilité. Pour que la personne qui organise de manière globale et durable le mode de vie d'une autre personne ne soit pas confrontée à des problèmes financiers lorsqu'elle est tenue pour responsable, il est également essentiel de rendre l'assurance de cette responsabilité obligatoire. La personne lésée trouvera elle-même dans la personne de l'assureur un garant plus solvable. En tout état de cause, les établissements d'enseignement sont déjà soumis à une telle obligation.

Sous-section 4. Responsabilité sans faute du fait des choses et des animaux

Art. 5.160. Responsabilité pour les choses affectées d'un vice

Dans le droit actuel, le gardien d'une chose affectée d'un vice est responsable sans faute du dommage causé par cette chose vicieuse (art. 1384, alinéa 1er, du Code civil). Cette disposition a indubitablement prouvé son utilité (voir pour de nombreuses applications : L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Kluwer, 1982 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence 1996-2007, Larcier, 2009, 161-210 ; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, Handboek, 453 e.v.).

Ce régime de responsabilité est donc maintenu par l'article 5.160 de l'avant-projet moyennant quelques modifications, visant à éviter autant que possible les contestations relatives à l'application de certaines notions.

De voorgestelde bepaling legt een foutloze aansprakelijkheid op de bewaarder voor de door een gebrekkige zaak veroorzaakte schade.

La disposition proposée impose une responsabilité sans faute dans le chef du gardien pour le dommage causé par une chose affectée d'un vice.

Het begrip "zaak" heeft een ruime draagwijdte en dus een ruim toepassingsgebied. Het slaat zowel op roerende als onroerende goederen, zoals gebouwen, zowel op zaken uit hun aard als zaken die door de mens gemaakt zijn. Gelet op het ruime toepassingsgebied van artikel 5.160 is een afzonderlijke bepaling over schade als gevolg van een instorting van een gebouw (het oude art. 1386 BW) niet meer nodig.

La notion de « chose » a une vaste portée et l'article en question a donc un large champ d'application. Il concerne tant les choses mobilières qu'immobilières , comme les bâtiments, tant les choses naturelles que les choses construites de la main de l'homme. Vu le large champ d'application de l'article 5.160 une disposition spécifique concernant le dommage résultant de la ruine d'un bâtiment (article 1386 du Code civil) n'est plus nécessaire.

Onder art. 1384, lid 1 BW wordt het gebrek van de zaak doorgaans omschreven als elk abnormaal kenmerk van de zaak dat van aard is om aan derden schade te veroorzaken (Cass. 10/10/1996, *Arr.Cass*. 1996, 909). Deze definitie heeft tot veel betwistingen aanleiding gegeven, o.m. over het begrip "abnormaal" en over de vraag of een gebrek "de structuur van de zaak moet aantasten", of "intrinsiek", "extrinsiek", of "inherent" moest of mocht zijn (zie B. DUBUISSON, "Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses", *RGAR* 1997, 12.729; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUITHOF, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, 2014, 188.

Au titre de l' article 1384, alinéa 1[er], du Code civil, le vice de la chose est généralement défini comme toute caractéristique anormale de la chose susceptible de causer un préjudice à des tiers (Cass. 10/10/1996, *Arr.Cass*. 1996, 909). Cette définition a donné lieu à de nombreuses discussions, notamment au sujet de la condition d'anormalité, et on s'est posé la question de savoir si un vice « doit porter atteinte à la structure de la chose » ou s'il devait ou pouvait être « intrinsèque », « extrinsèque » ou « inhérent » (voir B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses », *RGAR* 1997, 12.729 ; H. BOCKEN, I. BOONE, M. KRUITHOF, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, 2014, 188).

Het voorontwerp behoudt de vereiste dat het gebrek een kenmerk van de zaak moet uitmaken. Dit impliceert dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het gebrek en het foutieve gebruik van een zaak die op zich deugdelijk is, de abnormale plaats of het abnormale gedrag van de zaak. Zo maakt het feit dat de zaak zich op een abnormale plaats bevindt haar niet op zich gebrekkig. Zo ook kan, wanneer een zaak brandt, stuk gaat, breekt of ontploft, hieruit niet automatisch worden afgeleid dat de zaak door een gebrek is aangetast (zie voor een kritiek*:* M. KRUITHOF, "Gedrag versus gebrek van een zaak: over schade door brand, een klapband of een vallende lichtreclame", *RW* 2017-18, 603 e.v.). In overeenstemming met de huidige

L'avant-projet conserve l'exigence selon laquelle le vice doit être une carctéristique de la chose. Ceci impose de distinguer le vice de l'usage fautif d'une chose parfaite en soi, de l'emplacement anormal ou du comportement anormal de la chose. Ainsi, le fait qu'une chose occupe un emplacement anormal ne la rend pas en elle-même vicieuse. De même, le fait qu'une chose s'embrase, se casse, se brise ou explose ne permet pas de déduire automatiquement qu'elle est affectée d'un vice (voy. pour une critique: M. KRUITHOF, "Gedrag versus gebrek van een zaak : over schade door brand, een klapband of een vallende lichtreclame », *RW* 2017-18, 603 et s.). Conformément à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, il appartient à la

rechtspraak van het Hof van Cassatie moet de benadeelde bewijzen dat er causaal verband is tussen het gebrek en de schade. Dit bewijs kan geleverd worden door aan te tonen dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder het gebrek of dat er geen andere redelijke verklaring voor de schade is dan een gebrek van de zaak. Het abnormaal gedrag van de zaak kan een aanwijzing zijn van het bestaan van een gebrek, maar maakt het gebrek niet uit.

personne lésée de démontrer l'existence de la relation causale entre le vice et le dommage. Cette preuve peut être rapportée en démontrant que le dommage ne se serait pas produit sans le vice ou que ce dommage peut pas s'expliquer de manière raisonnable autrement que par l'existence d'un vice. Dans ce contexte, le comportement anormal de la chose peut être un indice de l'existence d'un vice mais ne constitue pas le vice.

Daarentegen, wordt het begrip abnormaal kenmerk vervangen door een verwijzing naar de legitieme veiligheidsverwachtingen. Een zaak is gebrekkig wanneer zij niet de veiligheid biedt die men redelijkerwijze kan verwachten, rekening houdend met de omstandigheden. De definitie van het gebrek stemt dan overeen met de gebreksdefinitie in de Wet Productenaansprakelijkheid (art. 5.201 van de voorontwerp. Dit bevordert een uniforme interpretatie van beide definities. Bovendien blijkt uit de rechtspraak over de Wet Productenaansprakelijkheid dat deze gebreksdefinitie tot weinig problemen aanleiding geeft.

Par contre, la notion de caractéristique anormale est remplacée par une référence aux attentes légitimes en matière de sécurité. Une chose est affectée d'un vice si elle ne répond pas à la sécurité qu'on peut raisonnablement en attendre compte tenu des circonstances. La définition de vice correspond ainsi à la définition du défaut d'un produit défectueux dans la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 5.201 de l'avant projet). Cela favorise une interprétation uniforme de la notion de « vice » et de « défaut ». En outre, la jurisprudence concernant la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux montre que cette définition de défaut donne lieu à peu de contestations.

De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak wordt op de bewaarder gelegd, net zoals in het huidige recht. De bewaarder is de persoon die, op het moment van de schadeverwekkende gebeurtenis, voor eigen rekening de macht van leiding en controle heeft over de zaak. De vraag wie het feitelijk meesterschap heeft over de zaak, is dus bepalend (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 480). Het is omdat de bewaarder een zekere macht heeft over de zaak, dat hij aansprakelijk is wanneer de zaak gebrekkig is en schade veroorzaakt. Met deze definitie wordt aansluiting gezocht bij de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie bv. Cass. 24 januari 1991, *Arr.Cass*. 1991-92, 562). Het is mogelijk dat verschillende personen tegelijk de bewaring van een zaak waarnemen (Cass. 25 maart 1943, *Arr.Cass*. 1943, 68).

La responsabilité pour le dommage causé par une chose affectée d'un vice repose sur le gardien, comme dans le droit actuel. Le gardien est la personne qui, au moment du fait générateur de dommage, exerce pour son propre compte le pouvoir de direction et de contrôle de cette chose. La question de savoir qui a la maîtrise de fait sur la chose est donc déterminante (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 480). C'est parce que le gardien exerce un pouvoir de direction sur la chose qu'il est considéré comme responsable si la chose est affectée d'un vice et qu'elle cause un dommage. Avec cette définition, on s'aligne sur la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (voir par exemple Cass. 24 janvier 1991, *Arr.Cass*. 1991-92, 562). Il est possible que plusieurs personnes assument en même temps la garde d'une chose (Cass. 25 mars 1943, *Arr.Cass*. 1943, 68).

Om de vele betwistingen over de vraag wie de bewaarder is van de gebrekkige zaak zoveel als mogelijk te vermijden, wordt een wettelijk en weerlegbaar vermoeden ingesteld dat de eigenaar geacht wordt de bewaarder te zijn en het feitelijk meesterschap te bezitten over de zaak. Dit vermoeden dat de bewijslast van de benadeelde zou moeten verlichten, bestond vroeger niet formeel. Dit spoort met verschillende vonnissen en arresten en met wat in de rechtsleer leeft (zie bv. J.-L. FAGNART, *La responsabilité du fait des choses*, Kluwer, 2017, 65).

De eigenaar zal in principe moeten aantonen dat hij het feitelijk meesterschap aan een derde heeft overgedragen om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen. Vanzelfsprekend kan ook een andere persoon, bv. de benadeelde, trachten aan te tonen dat het meesterschap over de zaak aan een derde werd overgedragen. Indien dit wordt bewezen, is de persoon naar wie de bewaring werd overgedragen aansprakelijk voor de door de gebrekkige zaak veroorzaakte schade.

De eigenaar van een zaak weet dat hij eigenaar is en kan zich ook eenvoudig verzekeren tegen dit aansprakelijkheidsrisico.

Art. 5.161. Aansprakelijkheid voor dieren

Naar huidig recht rust er op de eigenaar of de bewaarder van een dier een foutloze aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dit dier (art. 1385 BW). Wat haar principe betreft, kan deze foutloze aansprakelijkheid voor dieren worden behouden. Dieren blijven een risicofactor die tot schadegevallen aanleiding kan geven. Weliswaar is ook dit aansprakelijkheidsstelsel voor verbetering vatbaar.

De voorgestelde bepaling legt een foutloze aansprakelijkheid op de bewaarder voor de door een dier veroorzaakte schade.

Het begrip “dier” heeft een ruime draagwijdte en dus een ruim toepassingsgebied. Het viseert in principe alle dieren, zowel huisdieren,

Afin d'éviter, autant que possible, les nombreuses contestations sur la question de savoir qui est le gardien de la chose affectée d’un vice, une présomption légale mais réfragable est établie selon laquelle le propriétaire est réputé être le gardien et disposer du pouvoir de direction sur la chose. Cette présomption qui devrait faciliter la tâche de la personne lésée n’existait pas formellement auparavant. Un tel changement va dans le sens de plusieurs jugements et arrêts comme de la doctrine (voir par exemple J.-L. FAGNART, *La responsabilité du fait des choses*, Kluwer, 2017, 65).

Pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devra en principe démontrer qu’il a transmis le pouvoir de contrôle et de direction sur la chose à un tiers. Il va de soi qu’une autre personne, par exemple la personne lésée, peut également tenter d'apporter la preuve que la maîtrise sur la chose a été transmise à un tiers. Si ce fait est établi, la personne à laquelle la garde a été transférée est responsable du dommage causé par la chose affectée d’un vice.

Le propriétaire sait qu'il est propriétaire de la chose et peut donc s'assurer aisément contre ce risque.

Art. 5.161. Responsabilité pour les animaux

Dans le droit actuel, une responsabilité sans faute pour le dommage causé par des animaux repose sur le propriétaire ou le gardien de cet animal (article 1385 du Code civil). Sur le principe, cette responsabilité sans faute peut être maintenue. Les animaux restent un facteur de risque pouvant entraîner des dommages. Il reste que ce régime de responsabilité peut être amélioré.

La disposition proposée consacre une responsabilité sans faute dans le chef du gardien pour le dommage causé par un animal.

La notion d’« animal » a une vaste portée et donc un large champ d'application. Elle vise en principe tous les animaux, domestiques et

getemde dieren als wilde dieren, wanneer zij het voorwerp van toeëigening uitmaken.

Het volstaat dat het dier schade heeft veroorzaakt opdat de bewaarder van het dier aansprakelijk zou zijn. Een “actieve rol” van het dier is niet vereist (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 561). Een dier dat op het fietspad in slaap valt en zo een fietsongeval veroorzaakt, zal de aansprakelijkheid van zijn bewaarder met zich brengen. In dit verband moet men zich hoe dan ook geen vragen meer stellen over de actieve of passieve rol van het dier, noch over het normaal of abnormaal gedrag van het dier.

De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een dier wordt, net zoals bij de aansprakelijkheid voor zaken, op de bewaarder gelegd. De bewaarder van het dier is de persoon die, op het moment van de schadeverwekkende gebeurtenis, voor eigen rekening de macht van leiding en controle heeft over het dier. Door een verwijzing naar art. 5.160, lid 2 sluit de definitie van bewaring over het dier aan bij die over de zaak. De vraag wie het feitelijk meesterschap heeft over het dier, is dus bepalend (T. VANSWEEVELT en B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 580). Met deze definitie wordt ook aansluiting gezocht bij de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie bv. Cass. 19 januari 1996, *Arr.Cass*. 1996, 78). Het is mogelijk dat verschillende personen tegelijk de bewaring van een dier waarnemen.

Om de vele betwistingen over de vraag wie de bewaarder is van het dier, de eigenaar of een derde, zoveel als mogelijk te vermijden, wordt een wettelijk en weerlegbaar vermoeden ingesteld dat de eigenaar de bewaarder is van het dier. Dit spoort met verschillende vonnissen en arresten en met wat in de rechtsleer leeft (B. DUBUISSON, “La responsabilité aquilienne deux cents ans après l’adoption du Code civil” in A. WIJFFELS (ed.), *Le Code civil entre ius commune et le droit privé européen,* Brussel, Bruylant, 2005, 493).

sauvages, dès lors qu’ils ont fait l’objet d’une appropriation.

Il suffit que l’animal ait causé un dommage pour que le gardien de l’animal soit responsable. Un « rôle actif » de l’animal n’est donc pas requis (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 561). Un animal qui s’endort sur la piste cyclable et provoque un accident de vélo entraînera la responsabilité de son gardien. Dans ce contexte, en tout cas, il n’y a plus lieu de s’interroger sur le rôle actif ou passif de l’animal ni sur le caractère normal ou anormal de son comportement.

La responsabilité pour le dommage causé par un animal repose sur le gardien, comme c’est le cas pour la responsabilité du fait des choses. Le gardien de l’animal est la personne qui, au moment du fait générateur de dommage, a pour son propre compte le pouvoir de direction et de contrôle de cet animal . Par un renvoi, à l’article 5.160, alinéa 2, la définition de la garde de l’animal est alignée sur celle de la chose. La question de savoir qui a la maîtrise de fait sur l’animal est donc déterminante (T. VANSWEEVELT et B.WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 580). Cet alignement ne devrait pas entraîner de modification par rapport à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (voir par exemple Cass. 19 janvier 1996, *Arr.Cass*. 1996, 78). Il est possible que plusieurs personnes assument en même temps la garde d’un animal.

Afin d'éviter autant que possible les nombreuses contestations relatives à l’attribution de la garde , une présomption légale et réfragable est établie selon laquelle le propriétaire est réputé être le gardien de l’animal. Cela va dans le sens de plusieurs jugements et arrêts et de la doctrine (B. DUBUISSON, « La responsabilité aquilienne deux cents ans après l’adoption du Code civil » dans A. WIJFFELS (éd.), *Le Code civil entre ius commune et le droit privé européen,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 493).

Om aan aansprakelijk te ontsnappen zal de eigenaar in principe moeten aantonen dat hij de bewaring aan een derde heeft overgedragen. Vanzelfsprekend kan ook een andere persoon, bv. de benadeelde, trachten aan te tonen dat het meesterschap over het dier aan een derde werd overgedragen. Indien dit wordt bewezen, is de de persoon naar wie de bewaring werd overgedragen aansprakelijk voor de door het dier veroorzaakte schade.

Pour échapper à sa responsabilité, le propriétaire devra en principe démontrer qu'il a transmis la garde à un tiers. Il va de soi qu'une autre personne, par exemple la personne lésée, peut également tenter d'apporter la preuve que la maîtrise sur l'animal a été transmise à un tiers. Si ce fait est établi, la personne à laquelle la garde a été transférée sera responsable du dommage causé par l'animal.

De bewaarder zal evenwel niet langer aan aansprakelijkheid ontsnappen door aan te tonen dat de daad van het dier veroorzaakt werd door een gebeurtenis die voor hem een geval van overmacht uitmaakt of door een handeling van een derde. Indien een kind een voetzoeker gooit tussen de poten van een paard dat op hol slaat en een omstaander kwetst, is de bewaarder van het paard jegens de benadeelde in solidum aansprakelijk samen met de ouders van het kind en het kind zelf indien dit meer dan 12 jaar is. Indien de bewaarder het slachtoffer volledig vergoed heeft, kan hij regres uiteoefenen tegen de andere aansprakelijken.

Par contre, le gardien ne pourra plus s'exonérer en démontrant que le fait de l'animal trouve sa source dans un évènement qui constitue pour lui un cas de force majeure ou a été causé par le le fait d'un tiers. Si un enfant jette un pétard dans les pattes d'un cheval qui s'emballe et blesse un passant, le gardien du cheval sera responsable in solidum à l'égard de la victime, en même temps que les parents de l' enfant et l' enfant lui-même s' il a plus de douze ans. S'il a payé le tout, il lui appartiendra, le cas échéant, d'exercer un recours en remboursement contre les autres.

De eigenaar van een dier weet dat hij eigenaar is en kan zich trouwens gemakkelijk verzekeren, via de verzekering BA-privéleven, tegen dit aansprakelijkheidsrisico. De eigenaar weet dat hij eigenaar is van het dier en kan zich tegen dit risico verzekeren.

Le propriétaire d'un animal peut aisément couvrir sa responsabilité, via l'assurance RC-vie privée. Le propriétaire sait qu'il est propriétaire de l'animal et peut s'assurer contre ce risque.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie die bepaalt dat er geen aansprakelijkheid is wanneer de benadeelde een eigen fout heeft begaan en het dier normaal en voorzienbaar heeft gehandeld, wordt niet overgenomen aangezien zij een bron van controverse is. Er blijft immers ook in die hypothese altijd het feit dat een dier schade heeft veroorzaakt. Aldus is er een aansprakelijkheidsverdeling indien zowel het dier als een fout van de benadeelde oorzaak zijn van de schade.

La jurisprudence de la Cour de cassation qui précise qu'il n'y a pas de responsabilité si la personne lésée a commis une faute personnelle et que l'animal a réagi de manière normale et prévisible n'est pas reprise car elle est source de litiges. En effet, dans cette hypothèse, il subsiste toujours le fait   qu'un animal a causé un dommage. Ainsi, on procédera désormais à un partage de responsabilités l'animal et une faute de la personne lésée sont la cause d'un dommage .

Anders dan in art. 1385 BW moet niet meer worden bepaald dat de aansprakelijkheid ook geldt als het dier verdwaald of ontsnapt is, nu ook dan de bewaarder/eigenaar in principe aansprakelijk is voor de door het dier veroorzaakte schade.

Contrairement à l'article 1385 du Code civil , il ne faut plus préciser que la responsabilité reste engagée si l'animal a été égaré ou s'est échappé puisque dans ce cas également, le gardien/propriétaire reste, en principe, responsable du dommage causé par l'animal.

Afdeling 3. Oorzakelijk verband

Onderafdeling 1. Basisregels

Art. 5.162. Algemeen beginsel

Een oorzakelijk verband is vereist. Het wordt vastgesteld aan de hand van de csqn-test.

Een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis moet uiteraard in een voldoende relevant verband staan met de schade om tot aansprakelijkheid te leiden. Om uit te maken of dit al dan niet het geval is, wordt in alle landen het begrip oorzakelijk verband gebruikt. Artikel 5.162, eerste lid, van het voorontwerp bevestigt dit basisbeginsel van het aansprakelijkheidsrecht. Een fout leidt slechts tot aansprakelijkheid indien zij een oorzaak is van de schade. Ook bij foutloze aansprakelijkheid moet er een oorzakelijk verband bestaan tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade.

Rekening houdende met de definitie van het begrip schade in art. 5.171 moet er niet alleen een oorzakelijk verband zijn tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade, maar ook, en zelfs in eerste instantie, tussen deze gebeurtenis en de aantasting van een juridisch beschermd belang. Het verband tussen de aantasting en de schade geeft in ons recht evenwel geen aanleiding tot een bijkomend causaliteitsonderzoek, maar maakt het voorwerp uit van de regels inzake de vaststelling en de begroting van de schade.

De conditio sine qua non-test

Zoals andere rechtsstelsels, geeft het Belgische recht geen definitie van het begrip causaal verband. Het bepaalt wel de wijze waarop dit kan worden vastgesteld. Er is causaal verband indien de schade zoals zij zich *in concreto* voordeed niet of niet op dezelfde wijze zou ontstaan zijn zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bevestigt deze regel, zij het dat deze soms op een licht verschillende manier wordt geformuleerd (Cass. 12 oktober

Section 3. Lien de causalité

Sous-section 1ère. Règles de base

Art. 5.162. Principe général

Un lien de causalité est requis. Il est établi à l'aide du test de la conditio sine qua non.

Un fait générateur de responsabilité doit évidemment avoir un rapport suffisamment pertinent avec le dommage pour entraîner la responsabilité. Pour déterminer si ceci est le cas ou non, le concept de lien causal est universellement utilisé. L'article 5.162, alinéa 1er, de l'avant-projet confirme le principe de base du droit de la responsabilité selon lequel une faute est uniquement source de responsabilité lorsqu'elle est la cause du dommage. Un lien de causalité doit également exister entre le fait générateur de responsabilité et le dommage dans le cas d'une responsabilité sans faute.

Compte tenu de la définition de la notion de dommage prévue à l'article 5.171, ce lien doit exister non seulement entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, mais aussi, et même en première instance, entre ce fait et une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Le lien entre cette atteinte et le dommage ne donne, en droit belge, pas lieu à un examen de causalité séparé mais fait l'objet de règles concernant l'établissement et l'évaluation du dommage.

Le test de la conditio sine qua non

À l'instar d'autres systèmes juridiques, le droit belge ne donne aucune définition de la notion de lien de causalité. Il définit toutefois la manière dont celui-ci peut être établi. Il y a un lien de causalité lorsque le dommage tel qu'il s'est produit *in concreto* ne serait pas survenu ou ne serait pas survenu de la même manière sans le fait générateur de responsabilité. La Cour de cassation confirme de façon constante cette règle qui est parfois formulée d'une manière légèrement différente (Cass. 12

2005, *Pas.* 2005, I, 442; Cass. 12 mei 2006, *JT* 2006, 491; Cass. 3 januari 2007, *Pas.* 2007, 4, concl. J. Genicot; Cass. 4 februari 2008, *Pas.* 2008, 239 en *RW* 2009-10, 1561, noot B. Weyts; Cass. 21 september 2009, *Pas.* 2009, 1952; Cass. 18 juni 2010, AR C.08.0211.F, www.cass.be.; Cass. 17 december 2009, *TBH* 2010, 278; Cass. 19 september 2011, *Pas.* 2011, 1994; Cass. 9 november 2012, AR C.11.0563.N, www.cass.be, concl. G. Dubrulle; Cass. 14 november 2012, AR P.11.1611.F, www.cass.be; Cass. 31 mei 2013, AR C.12.0399.N, www.cass.be; Cass. 7 maart 2013, AR C.10.0741.F, www.cass.be; Cass. 12 juni 2017 AR C.16.0428N/2; Cass. 8 januari 2018, AR C. 17.0075.F/1; Cass. 28 juni 2018, AR C.17.0696.N/1).

Art. 5.162, eerste lid, bevestigt deze rechtspraak: Er is causaal verband indien de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder deze gebeurtenis.

Zoals verder wordt toegelicht, kan het causaal verband ook worden afgeleid uit de vaststelling dat er geen andere mogelijke verklaring is voor de schade. Het veruit belangrijkste criterium om causaal verband vast te stellen is evenwel dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder deze gebeurtenis. Dit is de *conditio sine qua non*-test.

Er moet dus tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade een logisch verband worden vastgesteld dat erin bestaat dat deze gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde, een *conditio sine qua non* (csqn) is voor de schade (over het causaal verband en de csqn, in het algemeen zie H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht, preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland", *TPR* 2002, 1625; H. Bocken, "Toerekening van de aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. Tilleman en I. Claeys (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid in Recht en onderneming, Brugge, die Keure, 2004, 213-246 (hierna geciteerd als H. Bocken, "Toerekening"); I. Durant, "À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage" in B. Dubuisson en P.

octobre 2005, *Pas.* 2005, I, 442; Cass. 12 mai 2006, *JT* 2006, 491; Cass. 3 janvier 2007, *Pas.* 2007, 4, concl. J. Genicot; Cass. 4 février 2008, *Pas.* 2008, 239 et *RW* 2009-10, 1561, note B. Weyts; Cass. 21 septembre 2009, *Pas.* 2009, 1952; Cass. 18 juin 2010, RG C.08.0211.F, www.cass.be. ; Cass. 17 décembre 2009, *TBH* 2010, 278; Cass. 19 septembre 2011, *Pas.* 2011, 1994; Cass. 9 novembre 2012, RG C.11.0563.N, www.cass.be, concl. G. Dubrulle; Cass. 14 novembre 2012, RG P.11.1611.F, www.cass.be; Cass. 31 mai 2013, RG C.12.0399.N, www.cass.be; Cass. 7 mars 2013, RG C.10.0741.F, www.cass.be; Cass. 12 juni 2017 AR C.16.0428N/2; Cass. 8 janvier 2018, AR C. 17.0075.F/1; Cass. 28 juin 2018, AR C.17.0696.N/1).

L'article 5.162, alinéa 1er, confirme cette jurisprudence : Le lien causal existe lorsque le dommage ne serait pas survenu sans ce fait .

Comme il est expliqué plus loin, le lien causal peut également être déduit du constat qu'il n'y a aucune autre explication possible au dommage. Cependant, le critère de loin le plus important pour établir un lien causal est que le dommage ne serait pas survenu sans cet évènement. C'est le test de la *conditio sine qua non.*

Il convient donc d'établir entre le fait générateur et le dommage un lien logique selon lequel ce fait est une condition nécessaire, c'est-à-dire une *conditio sine qua non* (csqn), du dommage (sur la relation de csqn, en général, voy. H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht, preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland", *TPR* 2002, 1625; H. Bocken, "Toerekening van de aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer" in B. Tilleman en I. Claeys (eds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid in Recht en onderneming*, Bruges, die Keure, 2004, 213-246 (cité ci-après comme H. Bocken, "Toerekening"); I. Durant, "À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage" in B. Dubuisson en P. Henry (eds.), *Droit de la responsabilité*, Bruxelles, Larcier, 2004, 7-68;

Henry (eds.), Droit de la responsabilité, Brussel, Larcier, 2004, 7-68; B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *JT* 2010, 746-754; J.L. Fagnart, La causalité, Waterloo, Kluwer, 2009; M. Kruithof, "Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage", in Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht. 1ste Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht, Intersentia 139-208; M. Van Quickenborne, "Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade" in Recht en Praktijk, nr. 47, Kluwer, 2007 (hierna geciteerd als "Oorzakelijk verband" 2007); M. Van Quickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2007). Deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, 283; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 763-873).

B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *JT* 2010, 746-754; J.L. Fagnart, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, M. Kruithof, *Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage.* Iste Interuniversitair Congres over Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht, Intersentia 139-208; M. VAN QUICKENBORNE, "Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade" dans *Recht en Praktijk*, n° 47, Kluwer, 2007 (cité ci-après comme "Oorzakelijk verband" 2007); M. VAN QUICKENBORNE, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2007). Deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, 283; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek*, 763-873).

In de laatste jaren wordt de csqn-test evenwel in vraag gesteld als enig en voldoende selectiecriterium om causale verbanden vast te stellen in het aansprakelijkheidsrecht. Zoals bij artikel 5.163 uitvoeriger zal worden toegelicht, schiet de csqn-benadering inderdaad in een aantal omstandigheden tekort. Dit is in het bijzonder het geval wanneer meerdere feiten afzonderlijk van mekaar voldoende zijn om de schade tot stand te brengen. Veronderstel dat een elektricien en een loodgieter, onafhankelijke aannemers, op dezelfde dag werken moeten uitvoeren om de oplevering van een huis in aanbouw mogelijk te maken. Geen van beiden daagt op. Het huis wordt niet tijdig opgeleverd. Is de wanprestatie van de loodgieter of deze van de elektricien de oorzaak van de schade? Elk van beiden kan argumenteren dat de schade ook zou ontstaan zijn zonder zijn fout. Ook indien de loodgieter zijn werk had gedaan, zou het huis niet opgeleverd zijn ingevolge de fout van de elektricien. Men kan dus niet zeggen dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zonder de fout van de loodgieter. Hetzelfde geldt voor de elektricien. Het onaanvaardbare resultaat zou dus zijn dat geen van beiden aansprakelijk is voor de schade. Om aan deze problemen van logische aard te ontkomen, worden in de literatuur en in buitenlandse

Ces dernières années, cependant, le test de la csqn est mis en doute comme critère de sélection unique et suffisant afin d' établir le lien causal dans le droit de la responsabilité civile. Comme il sera démontré plus amplement dans les commentaires sur l'art. 5.163, le test de la csqn apparaît en effet inadéquat dans certaines circonstances. Ceci est plus particulièrement le cas quand plusieurs faits sont, indépendamment les uns des autres, suffisants pour faire naitre le dommage. Supposons qu'un plombier et un électricien, entrepreneurs indépendants, doivent exécuter le même jour certains travaux pour permettre la réception d'une maison en construction. Aucun des deux ne se présente au travail. La réception de la maison n'est pas possible. Est-ce l'inexécution de son obligation par le plombier qui est la cause du dommage ou est-ce celle de l'électricien ? Chacun des deux peut faire valoir que le dommage serait également survenu sans sa faute. Même si le plombier avait achevé son travail, la réception n'aurait pas pu avoir lieu vu la faute de l'électricien. On ne peut donc maintenir que le dommage ne serait pas survenu sans la faute du plombier. Il en va de même pour l'électricien. Le résultat selon lequel aucun des deux ne serait responsable du dommage n'est pas acceptable. Pour remédier

rechtspraak en rechtsleer andere selectiecriteria voorgesteld of gebruikt om de csqn-test te vervangen of aan te vullen. Soms vindt men het voldoende dat een bepaalde gebeurtenis een substantiële bijdrage leverde (een "substantial factor" was) tot het tot stand komen van de schade. Grote weerklank hadden ook de geschriften van H. Hart en T. Honoré en van R. Wright, vooral, maar niet enkel, in de landen van de *common law*. Wright gaat ervan uit dat een bepaalde schade niet ontstaat ingevolge een enkele causale factor, maar als resultaat van een geheel van omstandigheden die samen noodzakelijk en voldoende zijn om haar tot stand te brengen. Dit uitgangspunt leidt ertoe in het aansprakelijkheidsrecht als oorzaak te beschouwen elke gebeurtenis die noodzakelijk is om een geheel van antecedenten te vormen dat voldoende is om de schade te veroorzaken (NESS - Necessary Element of a Sufficient Set).

Ook de de INUS-condition (insufficient but necessary part of a condition which is itself uncessary but sufficient) werd vooropgesteld als alternatief voor de conditio *sine qua non-test.*

Deze opvattingen hebben ook weerklank gehad in de Belgische rechtsleer (M. Van Quickenborne, De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, Elsevier 1972; M.E. Storme, "Kausaliteit in het Belgische aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, in *Verkeersrecht*, Nederland, 1990, 225), in de rechtspraak en wetgeving van andere landen en ook in private codificaties van het aansprakelijkheidsrecht, in het bijzonder Principles of European Tort Law (PETL).

In dit voorontwerp werd evenwel ervoor gekozen het conditio *sine qua non*-vereiste te handhaven als logisch uitgangspunt voor het vaststellen van het causaal verband in het aansprakelijkheidsrecht. Dit is immers algemeen erkend in binnen- en buitenland, in buitencontractueel zowel als in contractueel verband en is verankerd in onze rechtspraak en

à des problèmes logiques de ce genre, d'autres critères sont proposés ou utilisés dans la littérature et dans la doctrine et la jurisprudence étrangères pour remplacer ou compléter le test de la csqn. Parfois on considère comme suffisant qu'un fait ait fourni une contribution substantielle (était un « substantial factor ») à la survenance du dommage. La doctrine de Hart et Honoré et de R. Wright, a été très influente à cet égard, notamment mais pas seulement dans les pays de common law. Wright part de la constatation qu'un dommage n'est pas le résultat d'un seul facteur causal, mais d'un ensemble de circonstances qui, ensemble, sont nécessaires et suffisantes pour sa survenance. Ils en concluent que, en droit de la responsabilité, on doit considérer comme cause chaque événement qui est nécessaire pour former un ensemble d'antécédents qui est alors suffisant pour expliquer la survenance du dommage (NESS – Necessary Element of a Sufficient Set).

La condition INUS (insufficient but necessary part of a condition which is itself uncessary but sufficient) a également été présentée comme une alternative au test de la condition *sine qua non.*

Ces idées ont également reçu un écho dans la doctrine belge (M. Van Quickenborne, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Elsevier 1972 ; M.E. Storme, "Kausaliteit in het Belgische aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht, in *Verkeersrecht*, Pays-bas, 1990, 225) et dans la jurisprudence et législation d'autres pays comme dans certains projets de codification récents, en particulier les Principles of European Tort Law (PETL).

Dans cet avant-projet, on a cependant décidé d'utiliser l'exigence d'une condition *sine qua non* comme point de départ logique en vue de l'établissement du lien causal en droit de la responsabilité. Celui-ci est universellement reconnu comme utile en Belgique et à l'étranger, dans le domaine contractuel aussi bien qu'extracontractuel, et est bien ancré dans notre jurisprudence et dans la doctrine.

rechtsleer. De beperkingen ervan als logisch criterium, worden opgevangen door art. 5.163.

Het rechtmatig alternatief

Om te onderzoeken of er causaal verband is of niet, moet dus de hypothese geformuleerd worden dat de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet heeft plaatsgevonden, er hierbij van uitgaande dat de andere feitelijke elementen uit de historiek van het schadegeval ongewijzigd blijven. Men gaat dan na of de schade zoals zij zich *in concreto* voordeed, zich ook in deze hypothese zou hebben voorgedaan. Is het antwoord negatief, dan is de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis noodzakelijk voor het ontstaan van de schade. Is het antwoord positief, dan is het besluit dat de andere elementen uit de historiek van de schade voldoende waren om de schade te veroorzaken en dat de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis geen causale rol speelde. Bij een foutloze aansprakelijkheid volstaat het de gebeurtenis die aansprakelijkheid meebrengt weg te denken. Bij foutaansprakelijkheid volstaat het niet ervan uit te gaan dat de aansprakelijke geen rol heeft gespeeld bij het ontstaan van de schade. Men moet ook bepalen wat de verweerder had moeten doen om rechtmatig te handelen. Men moet m.a.w. het rechtmatig alternatief vaststellen voor de fout van verweerder. Het arrest van het Hof van Cassatie van 12 juni 2017 (AR C.16.0428.N, en van 28 juni 2018 (AR C.17.0696.N/1) beschrijven duidelijk de te volgen redenering: "Er is… geen oorzakelijk verband wanneer de schade zich eveneens zou hebben voorgedaan indien de verweerder de hem verweten handelwijze correct had uitgevoerd. De rechter moet aldus bepalen wat de verweerder had moeten doen om rechtmatig te handelen. Hij moet abstractie maken van het foutief element in de historiek van het schadegeval, zonder de andere omstandigheden ervan te wijzigen en nagaan of de schade zich ook in dat geval zou hebben voorgedaan"). Een deel van de rechtsleer betwijfelt of deze redeneerwijze te verzoenen is met de equivalentieleer. Hierover bestaat echter geen twijfel. Correct toegepast, is het vaststellen van het rechtmatig alternatief een inherent onderdeel van de toepassing van de

Les limites que le concept présente du point de vue logique sont corrigées par l'art. 5.163.

L' alternative légitime

Pour vérifier si un lien causal existe ou non, il faut donc construire la situation hypothétique dans laquelle le fait générateur de responsabilité ne serait pas survenu, en partant du principe que les autres éléments factuels faisant partie de l'historique du dommage restent inchangés. On vérifie alors si le dommage tel qu'il s'est produit concrètement se serait également produit dans cette situation hypothétique. Dans la négative, le fait générateur de responsabilité est alors une condition nécessaire de la survenance du dommage. Dans l'affirmative, il faut conclure que les autres éléments de l'historique du dommage étaient suffisants pour occasionner le dommage et que le fait générateur de responsabilité n'a joué aucun rôle causal. En cas de responsabilité sans faute, il suffit de faire abstraction du fait générateur de responsabilité. Dans le cadre de la responsabilité pour faute, il ne suffit pas de vérifier que le responsable n'a joué aucun rôle dans la survenance du dommage. Il faut également déterminer la manière dont le défendeur aurait dû se comporter pour agir licitement. En d'autres termes, il convient de déterminer l'alternative légitime en remplacement de la faute du défendeur (l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 2017 (AR C.16.0428.N) et du 28 juin 2018 (AR C.17.0696.N/1) décrivent clairement le raisonnement à suivre : « Il n'y a pas de lien de causalité lorsque le dommage se serait également produit si le défendeur avait adopté un comportement correct au lieu de celui qui lui est reproché. Le juge doit ainsi déterminer ce que le défendeur aurait dû faire pour agir licitement . Il doit faire abstraction de l'élément fautif dans l'historique du sinistre, sans en modifier les autres circonstances, et vérifier si le dommage se serait également produit dans ce cas. »). Une partie de la doctrine exprime des doutes sur la question de savoir si ce raisonnement est conciliable avec la théorie de l'équivalence des conditions. Il n'y a en réalité pas de doute sur ce point. Correctement appliquée l'identification d'une

conditio sine qua non-test (Zie o.m. de conclusies van advocaat-generaal De Riemaecker voor Cass. 25 maart 1997, *Pas.*, I, 413 en ook J. Du Jardin, “audiences plénières et unité d’interprétation du droit”, *JT* 2001, 646-647; H. Bocken, “De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief” en P. Van Ommeslaghe, “Le concept de l’alternative légitime en droit de la responsabilité civile” in Justitie: vraagstukken en perspectieven voor morgen. La justice : enjeux et perspectives de demain, Orde van de Vlaamse balies, Avocats.be, die Keure en Anthémis, 2013, 109 en 139; R. Jafferali, « L’alternative légitime dans l’appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité – Questions choisies,* CUP, vol 157, Larcier, 2015, 97).

alternative légitime est une étape inhérente à l’application du test de la csqn (Voy. e.a. les conclusions de l’avocat-général De Riemaecker devant Cass. 25 mars 1997, *Pas.* I, 413 et J. Du Jardin, “Audiences plénières et unité d’interprétation du droit”, *JT* 2001, 646-647 ; H. Bocken, « De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief » et P. Van Ommeslaghe, « Le concept de l’alternative légitime en droit de la responsabilité civile », dans *Justitie : vraagstukken en perspectieven voor morgen. La justice : enjeux et perspectives de demain*, Orde van de Vlaamse balies, Avocats.be, die Keure et Anthémis, 2013, 109 et 139 ; R. Jafferali, « L’alternative légitime dans l’appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité – Questions choisies,* CUP, vol 157, Larcier, 2015, p. 97).

De beschrijving van de redenering die de csqn-test impliceert, blijkt evenwel eenvoudiger dan de toepassing ervan in een concreet geval is. Het uitgangspunt ligt bij de vaststelling van historische feiten, maar de kern van de redenering betreft een hypothese die zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan en zich ook nooit zal voordoen. Dikwijls ontbreken de feitelijke en wetenschappelijke gegevens om met zekerheid te bepalen tot welke gevolgen het rechtmatig alternatief zou leiden indien het zich in werkelijkheid zou hebben voorgedaan en zijn hierover slechts min of meer gemotiveerde veronderstellingen mogelijk. Dit brengt mee dat rechters zich in de praktijk niet altijd kunnen beperken tot het vaststellen of afwijzen van het vereiste logische verband, maar dat zij zich dikwijls ook (moeten) baseren op veronderstellingen en op beleidsmatige keuzes.

L’énoncé du raisonnement sous-jacent au test de la csqn s’avère toutefois plus simple que son application concrète dans un cas déterminé. Le principe réside dans la constatation de l’enchaînement de faits réels, mais le cœur du raisonnement concerne une hypothèse qui ne s’est pas produite dans la réalité et ne se produira jamais. Les données factuelles et scientifiques manquent souvent pour déterminer avec certitude les conséquences qu’aurait eu l’alternative légitime si elle s’était produite en réalité. Seules des suppositions plus ou moins motivées sont possibles à cet égard. Il en résulte que, dans la pratique, les juges ne peuvent pas toujours se limiter à constater ou à écarter le lien logique requis, mais se basent aussi souvent (et doivent souvent se baser) sur des suppositions et des choix de politique juridique .

Het feit dat er enige onzekerheid is over het causaal verband leidt echter niet noodzakelijk ertoe dat de vordering tot schadevergoeding afgewezen wordt. De eiser moet immers het bewijs van het causaal verband leveren, niet met absolute, maar met gerechtelijke zekerheid. Dit laatste vereist een hoge graad van waarschijnlijkheid die geen ernstige twijfel meer toelaat, maar geen absolute zekerheid (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 62;

Le fait qu’il existe quelque incertitude au sujet du lien de causalité n’entraîne pas nécessairement le rejet de la demande de réparation du dommage. Le demandeur doit en effet apporter la preuve du lien de causalité avec une certitude non pas absolue, mais judiciaire. Cette dernière requiert un haut degré de probabilité qui ne laisse plus aucun doute sérieux, (Van Quickenborne, *Oorzakelijk*

B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, o.c., 433).

Dit belet niet dat er talrijke gevallen zijn waar de onzekerheid over het causaal verband de afwijzing van de vordering meebrengt, ook al is er een duidelijke correlatie tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade. Dit voorontwerp biedt langs de verder besproken artikelen 5.168 tot 5.170 in een aantal gevallen een uitweg voor de causale onzekerheid door een verdeling van de schadelast tussen benadeelde en aansprakelijke mogelijk te maken.

Het ontbreken van een andere mogelijke verklaring voor het optreden van de schade.

Artikel 5.162, eerste lid, bevestigt eveneens de rechtspraak volgens dewelke het bestaan van een causaal verband ook kan afgeleid worden uit de vaststelling dat een fout of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de enige mogelijke verklaring is voor de schade. De rechtspraak hanteert dit criterium, zij het vrij uitzonderlijk, onder meer, maar niet alleen, om het verband tussen het gebrek van een zaak en een schadegeval vast te stellen (o.a. Cass. 7 oktober 2016, *RW* 2017-18, 624; Gent, 24 april 1998, *T.Gez.* 1999-2000, 57 met noot J. Ter Heerdt; Antwerpen 16 oktober 2000, *T.Gez.* 2001-02, 185; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 66; J.L. Fagnart, La causalité, 88). Men kwalificeert dit criterium wel eens als een negatief bewijs van het csqn-verband, ten onrechte evenwel. De vaststelling dat er geen andere mogelijke verklaring voor de schade is, is immers niet gebaseerd op een onderzoek van het resultaat tot hetwelk de andere causale factoren uit de historiek van het schadegeval leiden indien de fout wordt weggedacht. In art. 5.162 wordt dan ook afzonderlijk melding gemaakt van deze mogelijkheid om causaal verband vast te stellen.

De equivalentieleer. Noodzaak aan correcties.

Eens is vastgesteld dat er een *conditio sine qua non*-verband is tussen de schade en de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis of dat

verband, 62; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, o.c., 433).

Cela n'empêche pas l'existence de nombreux cas où l'incertitude relative au lien de causalité entraînera le rejet de la demande même s'il y a une corrélation claire entre le fait générateur de responsabilité et le dommage. Le présent avant-projet présente, dans les articles 5.168 à 5.170 abordés plus avant, une solution à l'incertitude causale dans un certain nombre de cas, en rendant possible le partage de la charge du dommage entre la personne lésée et la personne responsable.

L'absence d'une autre explication possible pour la survenance du dommage.

L'article 5.162, alinéa 1er, confirme aussi la jurisprudence selon laquelle l'existence du lien de causalité peut également être déduit de la constatation qu'une faute ou un autre fait générateur de responsabilité est la seule explication possible du dommage. La jurisprudence utilise ce critère, même si c'est assez exceptionnel, notamment pour aétablir le lien entre le vice d'une chose et un dommage (notamment Cass., 7 octobre 2016, *RW* 2017-18, 624 XXX; Gand, 24 avril 1998, *T.Gez.* 1999-2000, 57 note J. Ter Heerdt; Anvers, 16 octobre 2000, *T.Gez.* 2001-02, 185; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 66; J.L. Fagnart, *La causalité*, 88). Ce critère est parfois qualifié, à tort, de preuve négative ou inductive du lien csqn. Le constat qu'il n'y a pas d'autre explication possible à la survenance du dommage n'est en effet pas basé sur une analyse du résultat auquel aboutissent les autres facteurs de causalité faisant partie de l'historique du dommage lorsqu'on fait abstraction de la faute. L'article 5.162 mentionne donc séparément cette manière d'établir le lien de causalité.

La théorie de l'équivalence des conditions. Nécessité de corrections.

Selon le droit belge actuel, une fois qu'un lien de *conditio sine qua non* a été établi entre le dommage et le fait générateur de

er geen andere mogelijke verklaring voor de schade is dan deze gebeurtenis, is het onderzoek naar het causale verband naar het huidige Belgisch recht in beginsel afgesloten. België maakt, aldus de meerderheid van de rechtsleer, in theorie althans, toepassing van de equivalentieleer. Dit betekent dat elke tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade in gelijke mate aansprakelijkheid meebrengt voor deze schade. Er wordt dus geen verder onderscheid gemaakt naargelang het rechtstreekse of onrechtstreekse karakter van het verband met de schade of van het respectieve belang van de verschillende oorzakelijke factoren in de ontwikkeling van het schadegeval. Een fout blijft oorzaak van de schade, ook al bestaat er gelijktijdig een causaal verband met fouten of andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen waarvoor de benadeelde of een derde instaan of met natuurfenomenen, en ook al werd de omvang van de schade vergroot door een ongelukkige samenloop van omstandigheden (Cass. 17 februari 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 februari 2011, AR P.10.1232.F; Cass. 25 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855; 5; Dalcq, II, 2566 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 72).

responsabilité ou qu'il est établi que le dommage n'a pas d'autre explication possible que ce fait générateur, la recherche de l'existence du lien de causalité est en principe terminée. Selon la majorité de la doctrine, la Belgique se contente en effet, tout au moins en théorie, de l'application de la théorie de l'équivalence des conditions. Cela signifie que tout fait générateur de responsabilité qui est une condition nécessaire du dommage entraîne dans la même mesure une responsabilité pour ce dommage. Plus aucune distinction n'est donc faite en fonction du caractère direct ou indirect du lien avec le dommage ou de l'importance respective des différents facteurs de causalité dans la survenance du dommage. Une faute reste la cause du dommage même s'il existe en même temps un lien de causalité avec des fautes ou d'autres faits générateurs de responsabilité dont la personne lésée ou un tiers est responsable ou bien encore en cas de concours avec des phénomènes naturels, ou même lorsque l'étendue du dommage s'est accrue par un malheureux concours de circonstances (Cass. 17 février 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 février 2011, RG P.10.1232.F; Cass. 25 juin 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1234, *Pas.* 2004, 1171, *TBH* 2005, 855; 5; Dalcq, II, 2566 e.s.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, 72).

Deze andere gebeurtenissen leiden op grond van art. 5.149 wel tot uitsluiting van aansprakelijkheid indien zij voor de aansprakelijke overmacht uitmaken. Er is uiteraard ook geen aansprakelijkheid indien bewezen wordt dat deze tussenkomende gebeurtenissen *voldoende* waren om de schade tot stand te brengen. In dit geval was de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis immers niet noodzakelijk voor het ontstaan van de schade.

Sur la base de l'article 5.149, ces autres faits aboutiront toutefois à écarter la responsabilité lorsqu'ils constituent un cas de force majeure pour le responsable. Il n'est bien entendu pas non plus question de responsabilité lorsqu'il est établi que ces incidents étaient *suffisants* pour occasionner le dommage. Dans ce cas, le fait générateur de responsabilité en question n'était en effet pas nécessaire à la survenance du dommage.

De ruime toepassing van de equivalentieleer is kenmerkend voor het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Eens een grondslag voor aansprakelijkheid vaststaat, gaat de voorkeur naar de belangen van de benadeelde boven deze van de verweerder. Dit is slachtoffervriendelijk, maar leidt in talrijke

L'application extensive de la théorie de l'équivalence des conditions est propre au droit de la responsabilité civile belge. Lorsque la responsabilité est ainsi établie, les intérêts de la personne lésée l'emportent sur ceux du défendeur. Mais cette position favorable aux victimes produit également dans de nombreux

gevallen ook tot resultaten die onbillijk zijn en veraf staan van de opvattingen over het causale verband in de exacte wetenschappen en in het normale taalgebruik. Het grote aantal arresten waarin het Hof van Cassatie uitspraken van de feitenrechters verbreekt, wijst erop dat deze laatste niet steeds gelukkig zijn met de strakke toepassing van de huidige principes. In een vrij groot aantal gevallen overigens keurt het Hof van Cassatie ook beslissingen goed die moeilijk of niet in overeenstemming te brengen zijn met de *csqn*-test en de equivalentieleer, zonder dat het evenwel erin geslaagd is een algemeen criterium te formuleren op basis waarvan deze afwijkingen kunnen verantwoord worden. Ook worden sommige met de theorie strijdige uitspraken van feitenrechters op grond van een erg welwillende interpretatie van hun bewoordingen door het Hof toch conform bevonden aan de equivalentieleer, zodat de beslissing van de feitenrechter gerespecteerd wordt én ook de theorie overeind blijft (Zie o.a., H. Bocken en I. Boone, o.c., *TPR* 2002, 1646 e.v.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 35 e.v.; M. Kruithof, o.c., 150 e.v.).

cas des résultats qui s'avèrent inéquitables et éloignés de l'idée que l'on se fait du lien de causalité dans les sciences exactes et dans le langage normal. Le nombre important d'arrêts dans lesquels la Cour de cassation casse des décisions des juges du fond révèle que ces derniers ne sont pas toujours satisfaits de l'application stricte des principes actuels. D'ailleurs, dans un nombre relativement important de cas, la Cour de cassation entérine également des décisions qui ne sont pas, ou sont difficilement, conciliables avec le test de la *csqn* sans toutefois parvenir à formuler un critère général sur la base duquel des dérogations peuvent se justifier. Par ailleurs, certaines décisions des juges du fond contraires à la théorie sont quand même estimées conformes à la théorie de l'équivalence des conditions en raison d'une interprétation très bienveillante de leurs termes par la Cour de cassation, de sorte que la décision du juge de fond est respectée et la validité de la théorie préservée (Voy. e.a. H. Bocken en I. Boone, o.c., *TPR* 2002, 1646; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 35; M. Kruithof, o.c., 150 e.s.).

Het Belgische recht is het enige dat causaliteitsproblemen probeert op te lossen enkel aan de hand van de csqn-test. In andere landen wordt er meestal, na de vaststelling dat een gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde was voor de schade, een verdere selectie gemaakt.

Le droit belge est toutefois le seul qui pense pouvoir résoudre l'ensemble des problèmes de causalité à l'aide du seul test de la csqn. Dans d'autres pays, après avoir constaté qu'un fait était une condition nécessaire du dommage, une sélection additionnelle est opérée.

In Frankrijk ligt de nadruk op het rechtstreekse en noodzakelijke karakter van de causale band, zonder dat het Cour de Cassation duidelijke criteria aanreikt. In Duitsland, Griekenland, Oostenrijk en Zwitserland geldt de leer van de adequate oorzaak: men is in beginsel enkel aansprakelijk voor de gevolgen die normalerwijze, naar ervaringsregels, uit een bepaalde handeling voortvloeien maar niet voor gevolgen die optreden door een toevallige samenloop van omstandigheden. In vele gevallen wordt er bovendien ook toepassing gemaakt van de normbestemmingsleer. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek gaat in artikel 6:98 BW uit van de toerekening naar redelijkheid. De vaststelling van een feitelijk causaal verband,

En France, l'accent est mis sur le caractère direct et nécessaire du lien de causalité, sans que la Cour de cassation propose des critères clairs. En Allemagne, en Grèce, en Autriche et en Suisse, la théorie de la causalité adéquate s'applique : on est en principe uniquement responsable des conséquences qui découlent normalement, en fonction de règles d'expérience, d'un fait donné et pas des conséquences dues à un concours de circonstances fortuit. Dans de nombreux cas, il est en outre fait application de la théorie de la norme protectrice (*schutznormtheorie* ou *normbestemmingsleer*). Dans son article 6:98, le Code civil néerlandais se fonde sur un principe d'imputation selon la raison. La constatation d'un lien de causalité factuel, la

meestal, maar niet noodzakelijk, aan de hand van de *conditio sine qua non*-test, wordt aangevuld met het vereiste dat het redelijk moet zijn de schade aan de verweerder toe te rekenen. Om te beoordelen of dit het geval is, worden uiteenlopende omstandigheden in acht genomen waaronder de aard en de grondslag van de aansprakelijkheid, de voorzienbaarheid en de aard van de schade. In de meeste landen van de *common law*, is het criterium van de *foreseeability (proximate cause, remoteness*) meestal doorslaggevend. Enkel indien de auteur van een tot aansprakelijkheid leidende handeling redelijkerwijze kan voorzien dat deze een bepaalde soort schade zal veroorzaken, is hij hiervoor aansprakelijk, hoewel in de recente rechtspraak ook bijkomende criteria gehanteerd worden (voor een overzicht van het Europese recht inzake causaliteit, zie W. Van Gerven, J. Lever et P. Larouche, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, 395-466 en C. Van Dam European tort law, Oxford University Press, 2013 307-344).

Ook de ontwerpen van Europese codificaties geven geen eenduidige aanwijzingen over het begrip causaal verband. Het DCFR VI-4.101 (PEL/von Bar, Liab. Dam. 4.101), beperkt zich ertoe te stellen dat “A person causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of (a) that person’s conduct; or (b) a source of danger for which that person is responsible”. Ook de *Principles of European tort law* (PETL) stellen geen abstract criterium voorop maar vermelden factoren met dewelke de rechter rekening moet houden om te beslissen of een fout die een *conditio sine qua non* uitmaakt al dan niet tot aansprakelijkheid leidt: de voorzienbaarheid voor de schade voor een redelijk persoon in dezelfde situatie, de aard van het beschermde belang, de grondslag van de aansprakelijkheid, de normale risico’s van het leven, de belangen beschermd door de overtreden regel (art. 3: 201) (zie ook B. Dubuisson, *JT* 2010, 746).

plupart du temps mais pas exclusivement à l’aide du test de la *conditio sine qua non*, est tempérée par une autre condition selon laquelle l’imputation du dommage au défendeur doit être raisonnable. Pour déterminer si tel est le cas, différentes circonstances sont prises en considération dont notamment la nature et le fondement de la responsabilité, la prévisibilité et la nature du dommage. Dans la plupart des pays de *common law*, le critère déterminant est généralement celui de la prévisibilité (*forseeability, proximate cause, remoteness)*. L’auteur d’un fait générateur de responsabilité est uniquement responsable du dommage lorsqu’il peut raisonnablement prévoir que le fait pourrait entraîner un dommage. La jurisprudence récente utilise toutefois d’autres critères également (pour un aperçu comparé du droit Européen en matière de causalité, voy. W. Van Gerven, J. Lever et P. Larouche, Cases, *Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, 395-466 et C. Van Dam, *European tort law*, Oxford University Press, 2013 307-344).

Les projets de codification européens ne donnent pas non plus d’indications univoques. Le DCFR VI-4.101 (PEL/von Bar, Liab. Dam. 4.101), se limite (article 4.101) à déclarer : « *A person causes legally relevant damage to another if the damage is to be regarded as a consequence of (a) that person’s conduct; or (b) a source of danger for which that person is responsible* ». De même , les *Principles of European tort law* (PETL) n’avancent aucun critère abstrait, mais mentionnent des facteurs que le juge doit prendre en considération pour décider si une faute qui est une *conditio sine qua non* est ou non génératrice de responsabilité : la prévisibilité du dommage pour une personne raisonnable placée dans la même situation, la nature de l’intérêt protégé, le fondement de la responsabilité, les risques ordinaires de la vie et les intérêts protégés par la règle qui a été violée (art. 3: 201) (voy. également B. Dubuisson, *JT* 2010, 746).

Uit de moeilijkheden verbonden aan de toepassing van de csqn-test die overduidelijk blijken uit de rechtspraak en de rechtsleer, zowel als uit rechtsvergelijkende gegevens, blijkt dat het niet bevredigend is om een oordeel over het bestaan van het causaal verband enkel en alleen te baseren op de vraag of de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis een noodzakelijke voorwaarde is voor de schade of niet. De suggestie om de beslissing over het bestaan van het causaal verband geheel over te laten aan de feitenrechter biedt geen aanvaardbare wisseloplossing. De feitenrechter moet voldoende ruimte hebben om de grote diversiteit van concrete situaties tot haar recht te laten komen en om beleidsoverwegingen te laten meespelen, maar er moet wel een denkkader zijn dat toelaat om beslissingen over causale verbanden te treffen op een voorspelbare en beleidsmatig aanvaardbare wijze. Rekening houdend met het slachtoffervriendelijke uitgangspunt van het Belgische aansprakelijkheidsrecht, vertrekt het voorontwerp in art. 5.162, eerste lid, van de vaststelling dat een csqn-verband in de regel volstaat.

Il ressort des difficultés liées à l'application du test de la csqn et des données de droit comparé qu'il ne suffit pas pour apprécier l'existence du lien de causalité de se baser uniquement sur la question de savoir si le fait générateur de responsabilité est une condition nécessaire du dommage ou non. La suggestion de s'en remettre entièrement au juge du fond pour décider de l'existence du lien de causalité n'offre pas de solution alternative acceptable. Le juge du fond doit disposer d'une marge de manœuvre suffisante pour mettre en valeur la grande diversité des situations concrètes et pour faire intervenir des considérations de politique juridique, mais il doit néanmoins exister un cadre de réflexion qui permette de prendre des décisions sur l'existence du lien de causalité d'une manière prévisible et politiquement acceptable. Compte tenu de la faveur pour la victime qui caractérise le droit belge de la responsabilité, l'avant-projet part du constat qu'un lien de csqn suffit en règle générale (article 5.162, alinéa 1er).

Het tweede lid van hetzelfde artikel biedt echter een mogelijkheid tot bijsturing. Het stelt dat aan de vaststelling dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, geen aansprakelijkheid moet verbonden worden indien het, wegens het verwijderde karakter van het verband tussen deze gebeurtenis en de schade, kennelijk onredelijk zou zijn tot aansprakelijkheid te besluiten. Dit voorstel vindt steun in de rechtsleer (H. Bocken, "Toerekening, 245; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 27, Van Gerven en Van Oevelen, Verbintenissenrecht 2015, 449). Het leidt tot een resultaat dat vergelijkbaar is met de beperkende werking van de goede trouw in contractueel verband en met de toepassing van het begrip rechtsmisbruik.

Le deuxième alinéa du même article contient toutefois un correctif. Selon cet alinéa, aucune responsabilité ne doit découler de la constatation que le dommage ne serait pas survenu sans le fait générateur de responsabilité lorsque, en raison du caractère distendu du lien existant entre ce fait et le dommage, il serait manifestement déraisonnable de conclure à cette responsabilité. Cette proposition se fonde sur la doctrine (H. Bocken, "Toerekening", 245; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband* 27, Van Gerven et Van Oevelen, *Verbintenissenrecht* 2015, 449). Elle aboutit à un résultat comparable à l'effet restrictif de la bonne foi en matière contractuelle et à l'application de la notion d'abus de droit.

Deze algemeen geformuleerde bepaling die toelaat een kennelijk onredelijke toepassing van de equivalentieleer te vermijden wordt aangevuld met twee specifieke beoordelingselementen die ontleend zijn aan

Cette disposition formulée de manière générale qui permet d'éviter une application manifestement déraisonnable de la théorie de l'équivalence des conditions est complétée par deux critères d'appréciation spécifiques : le

andere causaliteitscriteria: het onvoorzienbaar karakter van de schade in het licht van de normale gevolgen van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de omstandigheid dat deze gebeurtenis het risico op het ontstaan van de schade niet op betekenisvolle wijze heeft verhoogd, met andere woorden, niet op betekenisvolle wijze heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade. Het belang van dit laatste criterium wordt in de rechtsleer in de verf gezet (M. Kruithof, o.c., vooral 182 e.v.) en speelt ook een belangrijke rol bij de verdeling van de aansprakelijkheid onder medeaansprakelijken (zie verder de toelichting bij art. 5.168). In tegenstelling tot wat het geval is in Nederland en wat voorgesteld wordt door de PETL, worden de grondslag van de aansprakelijkheid en de aard van de schade niet betrokken bij de beoordeling van het oorzakelijk verband.

caractère imprévisible du dommage à la lumière des effets normaux du fait générateur de responsabilité et la circonstance que ce fait n'a pas augmenté de manière significative le risque de la survenance du dommage, ou , en d'autres termes, lorsqu'il n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage. L'importance de ce dernier critère est soulignée dans la doctrine (M. Kruithof, o.c., surtout 182 e.s.) et joue également un rôle important dans le partage de la responsabilité entre coresponsables (voy. l'exposé des motifs de l'article 5.168). Contrairement à ce qui est d'application aux Pays-Bas et à ce qui est proposé par les Principes de droit européen de la responsabilité, le fondement de la responsabilité et la nature du dommage ne sont pas pris en considération dans l'appréciation du lien de causalité.

Art. 5.163. Samenloop met voldoende oorzaken

Een uitzondering op de csqn-test is vereist.

Het antwoord op de vraag of de schade zich ook zou voorgedaan hebben zonder de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, volstaat normalerwijze om uit te maken of deze laatste, logisch gezien, een relevante rol heeft gespeeld in het ontstaan van de schade. Zoals al aangegeven bij de toelichting bij art. 5.162 is dit echter niet steeds het geval.

De csqn- test levert geen nuttig resultaat op, wanneer een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die op zich normalerwijze een noodzakelijke voorwaarde voor de schade zou zijn in samenloop komt met een andere gebeurtenis die onafhankelijk van de eerste volstaat om de schade tot stand te brengen. Zoals hierna wordt toegelicht, zou wie instaat voor een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, zich in bepaalde gevallen erop kunnen beroepen dat een of meer andere gebeurtenissen samen of afzonderlijk volstonden om op zich de schade te veroorzaken. Dat dit zou volstaan om aan aansprakelijkheid te ontkomen is beleidsmatig niet aanvaardbaar.

Art. 5.163. Concours avec des causes suffisantes

Une exception à l'exigence du test de la csqn

La réponse à la question de savoir si le dommage se serait également produit en l'absence de l'événement générateur de responsabilité suffit normalement pour déterminer si ce dernier a, d'un point de vue logique, joué un rôle pertinent dans la survenance du dommage. Comme déjà indiqué dans l'exposé des motifs de l'art. 5.162, ceci n'est pas toujours le cas.

Le test de la csqn ne produit pas de résultat utile lorsqu'un fait générateur de responsabilité qui constitue normalement en soi une condition nécessaire pour la survenance du dommage se trouve en concours avec un autre fait qui, indépendamment du premier, est lui-même suffisant pour provoquer le dommage. Comme expliqué ci-après, celui qui est responsable d'un fait générateur de responsabilité peut, dans certains cas, échapper à la responsabilité en invoquant le fait qu'un ou plusieurs autres faits sont suffisants , ensemble ou séparément, pour causer le dommage. Il n'est pas acceptable d'un point de vue politique que

cela permette à celui-ci échapper à toute responsabilité.

De Belgische rechtsleer wees er al op dat in gevallen van deze aard een afwijking moet ingevoerd worden op de regel dat de fout een noodzakelijke voorwaarde moet zijn voor de schade (H. Bocken, De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief, 112, noot 7; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 150). In de rechtspraak gaf het probleem geen aanleiding tot nieuwe rechtsontwikkelingen maar wordt het wellicht meestal op feitelijke gronden omzeild. Nu de csqn-test in de wet wordt neergeschreven in art. 5.162, voert art. 5.163 ook de noodzakelijke aanvulling in op de basisregel.

La doctrine belge a déjà souligné que dans des cas de cette nature, il convient de déroger à la règle qui veut que la faute soit une condition nécessaire du dommage (H. Bocken, *De conditio sine qua non en het rechtmatig alternatief*, 112, noot 7; M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 150). Dans la jurisprudence, le problème n’a pas conduit à de nouveaux développements juridiques mais il est parfois contourné, généralement sur des bases factuelles. Puisque dans la loi, le test de la csqn est inscrit à l'article 5.162, l’article 5.163 vient nécessairement compléter, lui aussi, la règle de base.

Samenloop met een voldoende oorzaak

Concours avec une cause suffisante

Een eerste categorie gevallen waar het probleem zich stelt is deze waar er zich, gelijktijdig met een eerste tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, een andere gebeurtenis voordoet die afzonderlijk en onafhankelijk van de eerste gebeurtenis, voldoende is om de schade te veroorzaken.

Une première catégorie de cas où le problème se pose est celle où, simultanément à un premier fait générateur de responsabilité, un autre fait se produit qui séparément, indépendamment du premier fait, est suffisant pour causer le dommage.

Hoewel dit probleem zelden of nooit in de rechtspraak uitdrukkelijk aan de orde wordt gesteld, komen gevallen van deze aard voor in contractueel zowel als in buitencontractueel verband. Twee voorbeelden.

Bien que ce problème ne soit que rarement, voire jamais, explicitement soulevé dans la jurisprudence, des cas de cet ordre se produisent tant dans le cadre d’une relation contractuelle que dans le cadre d’une relation extracontractuelle. Deux exemples peuvent être cités.

Een koper bestelt bij twee verschillende leveranciers grondstoffen en een machine om deze te verwerken. Beide leveranciers komen hun verbintenis niet na. Ook al zou de machine tijdig geleverd zijn, zou er toch productieverlies geweest zijn wegens het ontbreken van de grondstof. De wanprestatie van de leverancier van de machine is geen noodzakelijke voorwaarde voor de schade; hetzelfde geldt voor de laattijdige levering van de grondstof indien de machine niet beschikbaar is.

Un acheteur acquiert auprès de deux fournisseurs des matières premières et une machine pour les transformer. Les deux fournisseurs ne respectent pas leur engagement. Même si la machine avait été livrée à temps, il y aurait de toute façon eu une perte de production due au manque de matières premières. L’inexécution par le fournisseur de la machine n’est pas une condition nécessaire du dommage ; il en est de même en ce qui concerne la livraison des matières premières si la machine n’est pas disponible.

Een huis wordt vernield door brand. In een van de kamers was een brandstichter aan het

Une maison est détruite par un incendie. Dans une des pièces un pyromane était à l'œuvre.

werk. Op hetzelfde ogenblik echter deed zich in een andere kamer een kortsluiting voor die ook tot een fatale brand leidt. De brandstichting is geen noodzakelijke voorwaarde voor de vernieling van het huis, evenmin als de kortsluiting.

Toutefois, au même moment, s'est produit dans une autre pièce un court-circuit qui a également conduit à un incendie fatal. L'incendie volontaire n'est pas une condition nécessaire de la destruction de la maison, pas plus que le court-circuit.

De toepassing van art. 5.162 leidt dus tot het onbevredigende resultaat dat een gebeurtenis die normalerwijze aansprakelijkheid meebrengt, dit niet meer doet indien zij in samenloop komt met een andere gebeurtenis die, onafhankelijk van de eerste, voldoende is om de schade te veroorzaken.

L'application de l'article 5.162 conduit donc au résultat non satisfaisant selon lequel un fait qui entraîne normalement une responsabilité n'a plus cet effet s'il concourt avec un autre fait qui, indépendamment du premier, est suffisant pour causer le dommage.

Samenloop met meerdere onvoldoende oorzaken

Concours avec plusieurs causes insuffisantes

In een andere categorie gevallen treedt schade slechts op indien de factoren die leiden tot de aantasting van een belang (gezondheid, leefmilieu, reputatie) een zekere intensiteit bereiken. Hier schiet de csqn-test tekort zodra er meer (op zich onvoldoende) oorzaken zijn dan nodig om de schade te veroorzaken. Twee voorbeelden.

Dans une autre catégorie de cas, le dommage ne survient que si les facteurs qui conduisent à l'atteinte portée à un intérêt (santé, environnement, réputation) atteignent une certaine intensité. Ici, le test csqn est en défaut dès qu'il y a plus de causes (en elles-mêmes insuffisantes) que ce qui est strictement nécessaire pour causer le dommage. On citera deux eux exemples.

Volgens de statuten van een feitelijke vereniging is in de raad van bestuur een meerderheid vereist van zes leden. Zeven leden stemmen, zonder voorafgaande afspraak, voor een onwettig besluit. Elk van de leden van de meerderheid kan zich erop beroepen dat de schade die dit besluit veroorzaakte ook zou opgetreden zijn zonder zijn stem, zodat hij, bij toepassing van de csqn-test niet aansprakelijk is op grond van art. 5.162. De rechtspraak heeft dit resultaat meestal op feitelijke gronden kunnen vermijden door een gemeenschappelijke fout van de bestuurders vast te stellen.

Selon les statuts d'une association de fait, une majorité de six membres est requise au conseil d'administration. Sept membres votent, sans accord préalable, en faveur d'une décision qui s'avère illégale. Chacun des membres de la majorité peut invoquer le fait que le dommage causé par cette décision se serait également produit sans son vote, de sorte qu'il n'est pas responsable, par application du test de la csqn, sur la base de l'article 5.162. La jurisprudence a cependant pu éviter ce résultat principalement sur des fondements factuels en constatant l'existence d'une faute commune des administrateurs.

Drie bedrijven lozen gelijktijdig eenzelfde op zich onschadelijke hoeveelheid afvalwater. Het afvalwater van twee bedrijven samen is evenwel voldoende om alle vis in de rivier te doden. Voor elk van de drie bedrijven geldt dat de schade ook ontstaan zou zijn door de emissies van de twee andere bedrijven. Indien er slechts twee vervuilers waren, zouden beide

Trois entreprises évacuent simultanément une même quantité d'eaux usées en soi sans danger. Prises ensemble, les eaux usées de deux entreprises sont toutefois suffisantes pour tuer tous les poissons dans une rivière. Pour chacune des entreprises, le dommage aurait également été causé par les décharges des deux autres entreprises. S'il n'y avait que deux pollueurs, ils seraient tous les deux

aansprakelijk zijn; nu er drie zijn, is niet voldaan aan de csqn-test.

Het is evident dat het resultaat van de toepassing van art. 5.162 in beide voormelde categorieën van gevallen beleidsmatig niet aanvaardbaar is. Wie instaat voor een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, moet niet aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen door zich te beroepen op het feit dat een of meer andere gebeurtenissen volstonden om de schade te veroorzaken.

Dit laatste moet ook gelden indien een tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die op zich noodzakelijke voorwaarde is voor de schade in samenloop komt met een natuurfenomeen of een andere gebeurtenis die niet tot aansprakelijkheid leidt maar voldoende is om *dezelfde* schade te veroorzaken. In de veronderstelling dat er naast de brandstichting ook een blikseminslag is, moet de brandstichter niet aan aansprakelijkheid ontkomen. Hetzelfde geldt wanneer de leverancier de grondstoffen niet levert terwijl een onvoorzien invoerverbod de leverancier van de machine verhindert zijn verbintenis na te komen. Om deze reden wordt in art 5.163 *niet* vereist dat de gebeurtenissen met dewelke er samenloop is, tot aansprakelijkheid leiden. Indien evenwel het natuurfenomeen bijkomende of andere schade heeft veroorzaakt, is de aansprakelijke er natuurlijk niet toe gehouden deze te vergoeden.

Opeenvolgende oorzaken.

Art. 5.163 betreft in beginsel situaties waar de verschillende oorzaken gelijktijdig uitwerking hebben.

De aandacht gaat in de literatuur ook naar de hypothese waar een voldoende oorzaak zich voordoet, niet gelijktijdig, maar *voor of na* een andere onafhankelijke oorzakelijke gebeurtenis. Gevallen van deze aard zijn echter te uiteenlopend om het voorwerp te kunnen uitmaken van een abstracte regel. De artikelen 5.162 en 5.163 en ook art. 5.177, 5.178 en 5.187 kunnen elementen opleveren

responsables ; puisqu'il y en a trois, il n'est pas satisfait au test de la csqn.

Il est évident que le résultat de l'application de l'article 5.162 dans les deux catégories de cas précitées n'est pas acceptable d'un point de vue politique. Celui qui est responsable d'un fait générateur de responsabilité ne doit pas pouvoir échapper à sa responsabilité en invoquant le fait qu'un ou plusieurs autres faits ont suffi à causer le dommage.

Cette solution doit également s'appliquer si un fait générateur de responsabilité, qui est en soi une condition nécessaire pour causer le dommage, concourt avec un phénomène naturel ou un autre fait qui n'entraine pas la responsabilité mais qui est suffisant pour causer *le même* dommage. Dans l'hypothèse où, en plus de l'incendie volontaire, la maison est frappée par la foudre, le pyromane ne doit pas échapper à la responsabilité. Il en va de même dans le cas où un fournisseur ne livre pas les matières premières tandis qu'une interdiction d'importation imprévue empêche le fournisseur de la machine de respecter son engagement. Pour cette raison, il n'est *pas* requis par l'article 5.163 que les faits entrant en concours entraînent la responsabilité. Si toutefois le phénomène naturel a provoqué des dommages supplémentaires ou d'autres dommages, le responsable n'est évidemment pas tenu de les indemniser.

Causes successives

L'article 5.163 concerne en principe des situations dans lesquelles les différentes causes ont produit des effets simultanés.

La littérature prête également attention à l'hypothèse selon laquelle une cause suffisante se produit non pas en même temps mais *avant ou après* un autre fait causal indépendant.Les cas de ce genre sont cependant trop divers pour faire l'objet d'une règle abstraite. Les articles 5.162 et 5.163 ainsi que les articles 5.177, 5.178 et 5.187 peuvent fournir des éléments de réponse pour résoudre des

om gevallen van deze aard op te lossen (zie ook J.L. Fagnart, La causalité, 227 e.v.). Enkel een paar algemene aanduidingen zijn hier mogelijk.

cas de cette nature (voir également J.L. Fagnart, La causalité, p. 227 et suiv.). Seules quelques indications générales sont possibles ici.

Indien een fout schade veroorzaakt die onmiddellijk optreedt en er zich nadien een tweede fout voordoet die dezelfde schade zou hebben veroorzaakt bij afwezigheid van de eerste fout, blijft de tweede fout zonder gevolg, want de schade is al ingetreden.

Si une faute cause un dommage qui se produit immédiatement et qu'une seconde faute se produit ensuite qui aurait causé le même dommage en l'absence de la première faute, la seconde faute reste sans suite, car le dégât s'est déjà produit.

Indien de tweede fout de eerder ontstane schade verergert of nieuwe schade meebrengt, leidt zij tot aansprakelijkheid voor deze verergering of nieuwe schade.

Si la seconde faute aggrave le dommage déjà causé ou entraîne un nouveau dommage, elle entraîne la responsabilité pour cette aggravation ou ce nouveau dommage.

Complexer zijn de situaties waar de tweede fout haar uitwerking heeft voor de eerste fout Hier is geen antwoord mogelijk zonder een precies onderzoek van de feitensituatie.

La situation est plus complexe dans les cas où la seconde faute a produit ses effets avant la première faute. Il n'y a ici aucune réponse possible sans analyse précise de la situation de fait.

Onderafdeling 2. Meerdere oorzaken. Aansprakelijkheid voor het geheel

Sous-section 2. Pluralité de causes. Responsabilité pour le tout

Art. 5.164. Samenloop van tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen

Art. 5.164. Faits générateurs de responsabilité concurrents

Volgens een vaststaande rechtspraak en rechtsleer zijn meerdere personen die aansprakelijk zijn voor eenzelfde schade, allen ertoe gehouden deze schade in haar geheel geheel te vergoeden. Conform de equivalentieleer wordt er, wat betreft de verbintenis tot vergoeding van de schade geleden door de benadeelde in beginsel immers geen onderscheid gemaakt naargelang de aard of de ernst van de verschillende tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen (Cass. 17 februari 2017, C.16.0297.N; Cass. 16 februari 2011, AR P.10.1232.F; Cass. 25 juni 2004, Arr.Cass. 2004, 1234, Pas. 2004, 1171, TBH 2005, 855; Dalcq, II, 2566 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 337; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 72).

Conformément à une jurisprudence et une doctrine constantes, les différentes personnes responsables d'un même dommage sont toutes tenues d'indemniser ce dommage dans son entièreté. Conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, en ce qui concerne l'obligation de réparation du dommage subi par la personne lésée , aucune distinction n'est établie selon la nature ou la gravité des différents faits générateurs de responsabilité (Cass. 17 février 2017, C.16.0297.N ; Cass. 16 février 2011, AR P.10.1232.F ; Cass. 25 juin 2004, Arr.Cass. 2004, 1234, Pas. 2004, 1171, TBH 2005, 855 ; Dalcq, II, 2566 et suiv. ; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck et G. Gathem, o.c., 337 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 72).

Art. 5.164 bevestigt deze rechtspraak: bij pluraliteit van oorzaken zijn de verschillende aansprakelijken in de regel aansprakelijk *in solidum,* volgens de modaliteiten bepaald in

L'article 5.164 confirme cette jurisprudence : en cas de pluralité de causes, les différents responsables sont en général responsables *in solidum* selon les modalités prévues aux

de artikelen 5.242 en 5.243. Het artikel bevestigt ook dat de *in solidum* aansprakelijkheid geldt zowel bij foutaansprakelijkheid als bij aansprakelijkheid gebaseerd op andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen dan fouten.

Drie andere bepalingen handelen eveneens over de pluraliteit van aansprakelijken. Artikel 5.165 en artikel 5.167 bepalen respectievelijk dat personen die een ander helpen of aanzet om schade te veroorzaken of gezamenlijk deelnemen aan een foutieve activiteit in solidum aansprakelijk zijn. Volgens art. 5. 166 tenslotte, zijn personen die een gemeenschappelijke fout begaan door bewust samen te werken om de schade tot stand te brengen hoofdelijk en niet *in solidum* aansprakelijk.

Art. 5.165. Helpen en aanzetten

Volgens art. 5. 165 is wie een ander aanzet om een fout te begaan of hem met dit doel helpt, samen met die ander in solidum aansprakelijk voor de door deze fout veroorzaakte schade. De regel geldt enkel als wie een ander helpt dit doet met het doel de fout mogelijk te maken of te vergemakkelijken. Hij moet zich dus bewust zijn van de foutieve intenties van degene die hij helpt. De regel geldt niet voor wie zonder meer een ander een middel ter beschikking stelt waarmee deze nadien een fout begaat. Wie een auto verhuurt aan een misdadiger die een diefstal wil plegen, is hierom alleen niet mede aansprakelijk voor de diefstal; dit is slechts het geval indien hij zich bewust is van het doel van de misdadiger en hij diens onrechtmatige daad wil faciliteren.

Deze bepaling maakt het overbodig voor de benadeelde om het afzonderlijke bewijs te leveren dat de schade niet zou ontstaan zijn zonder de handeling van degene die hielp de fout te begaan of hiertoe aanzette.

Deze oplossing staat los van de bepalingen van het Strafwetboek over deelneming. Zij is mede geïnspireerd op art. 830 § 2 BGB

articles 5.242 et 5.243. L'article confirme également que la responsabilité *in solidum* s'applique aussi bien en cas de responsabilité pour faute qu'en cas de responsabilité basée sur d'autres faits générateurs de responsabilité.

Trois autres dispositions traitent également de la pluralité de responsables (art. 5.165 à 5.167). Les articles 5.165, et 5.167 établissent respectivement que des personnes qui aident ou incitent une personne à causer un dommage ou participent collectivement à une activité fautive sont responsables *in solidum*. Enfin, selon l'article 5.166, les personnes qui commettent une faute commune en collaborant sciemment dans le but de causer le dommage sont solidairement responsables et non responsables *in solidum*.

Art. 5.165. Aide et incitation

Quiconque incite une autre personne à commettre une faute ou lui apporte son aide à cette fin est responsable *in solidum* avec cette personne du dommage causé par cette faute. La règle ne s'applique que si la personne qui en aide une autre le fait en vue de rendre la faute possible ou de la faciliter. Elle doit donc être consciente des intentions fautives de la personne qu'elle aide. La règle ne s'applique pas à celui qui met uniquement à la disposition d'un autre un moyen avec lequel ce dernier commet ensuite une faute. Celui qui donne une voiture en location à un malfaiteur qui veut commettre un vol n'est pas coresponsable du vol pour ce seul motif ; ce n'est le cas que lorsqu'il est conscient de l'intention du malfaiteur et qu'il veut faciliter son acte illicite.

Cette disposition rend superflue l'obligation pour la personne lésée d'apporter la preuve distincte que le dommage ne serait pas né sans l'action de celui qui a aidé ou incité à commettre la faute. La solution proposée est indépendante des dispositions du droit pénal concernant la participation et s'inspire également de l'article 830, § 2, du Code civil allemand.

Art. 5.166. Gemeenschappelijke fout

Overeenkomstig art. 5. 164 zijn meerdere personen die aansprakelijk zijn voor eenzelfde schade, in de regel in solidum gehouden. Zoals ook wordt aangegeven in de toelichting bij art. 5.234 van het voorontwerp verbintenissen, maakt de huidige rechtspraak evenwel hierop een uitzondering en houdt zij degenen die aansprakelijk zijn voor een *gemeenschappelijke* fout hoofdelijk, en niet in solidum aansprakelijk (Cass. 15 februari 1974, *Pas.* 1974, 661, met conclusies van advocaat-generaal Dumon; Cass. 9 december 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1038; Cass. 3 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, 388; Cass. 4 november 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2479; S. Stijns, "Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *Rec. Cass.* 1994, 49; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 349; J.L. Fagnart, La causalité, 213; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 839; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 75). Er is sprake van een gemeenschappelijke fout wanneer meerdere personen bewust hebben samengewerkt om de schade te veroorzaken ("wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit", aldus het arrest van 15 februari 1974). Het feit dat deelnemers aan de gemeenschappelijke fout kunnen aantonen dat de schade niet veroorzaakt is door hun eigen handelen, bevrijdt hen niet: de schade is immers veroorzaakt door de gemeenschappelijke fout van allen (I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", ERP, o.c., 446; Vanquickenborne, Oorzakelijk verband, 70). De gevolgen van de hoofdelijkheid worden nader geregeld in art. 5.245 tot 5.247 van het voorontwerp verbintenissenrecht.

Indien er geen sprake is van een bewuste samenwerking van de medeaansprakelijken, gaat het om afzonderlijke samenlopende fouten, waarvoor er overeenkomstig artikel 5.164 aansprakelijkheid *in solidum* is (Cass., 8 mars 2005, *Pas.* 2005, I, 555; Cass. 17 oktober 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2280; Cass. 19 juni 2015, *Arr. Cass.* 2015, 1643).

Art. 5.166. Faute commune

Conformément à l'article 5.164, plusieurs personnes responsables d'un même dommage sont, en règle générale, tenues responsables *in solidum*. Comme cela est également indiqué dans les explications de l'article 5.234 de l'avant-projet obligations, la jurisprudence actuelle fait cependant une exception et considère ceux qui ont commis une faute commune comme solidairement responsables et non pas responsables *in solidum* (Cass., 15 février 1974, *Pas.* 1974, 661, conclusions de l'avocat général Dumon ; Cass., 9 décembre 1993, *Arr.Cass.* 1993, 1038 ; Cass., 3 mai 1996, *Arr.Cass.* 1996, 388 ; Cass. 4 novembre 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2479; S. Stijns, "Over passieve hoofdelijkheid en in solidum-gehoudenheid, over gemeenschappelijke fouten en samenlopende fouten", *Rec. Cass.* 1994, 49; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 349; J.L. Fagnart, *La causalité*, 213; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 839; Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 75). Il y a faute commune lorsque plusieurs personnes ont sciemment collaboré en vue de causer le dommage ("wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit", selon les termes de l'arrêt du 15 février 1974). Le fait que des participants à la faute commune puissent établir que le dommage n'est pas dû à leurs propres agissements ne les exonère pas : le dommage est en effet causé par la faute commune de tous les protagonistes (I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", *ERP*, o.c., 446; en Vanquickenborne, *Oorzakelijk verband*, 70). Les conséquences de la solidarité sont précisées aux articles 5.245 à 5.247 de l'avant-projet obligations.

S'il n'est pas question d'une collaboration intentionnelle des coresponsables, il s'agit de fautes distinctes concurrentes, pour lesquelles il y a responsabilité *in solidum* conformément à l'article 5.164. (Cass., 8 mars 2005, *Pas.* 2005, I, 555; Cass. 17 oktober 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2280; Cass. 19 juni 2015, *Arr. Cass.* 2015, 1643).

Het onderscheid tussen gemeenschappelijke en samenlopende fouten is in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht evenwel voor kritiek vatbaar (zie A. Van Den Broeck, "De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en in solidum in het domein van de medeaansprakelijkheid", *TPR* 2013, 953). Er zijn goede argumenten om beide soorten fouten die oorzaak zijn van eenzelfde schade aan het in solidum-regime te onderwerpen. Toch wordt de hoofdelijkheid in uitzonderingsgevallen in het voorontwerp in stand gehouden om de overeenstemming met de bepalingen uit het strafrecht en uit het voorontwerp Verbintenissenrecht te .

La distinction entre fautes communes et fautes concurrentes est néanmoins critiquable en droit de la responsabilité civile extracontractuelle (voy. A. Van Den Broeck, "De relevantie van het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en in solidum in het domein van de medeaansprakelijkheid", *TPR*, 2013, 953). Il y a de bons arguments pour soumettre les deux types de fautes au régime de la responsabilité *in solidum*. Toutefois, la solidarité est maintenue dans des cas exceptionnels dans le présent projet de loi afin de garantir la cohérence avec les dispositions du droit pénal relatives au régime général des obligations.

Dat mededaders van een gemeenschappelijke fout hoofdelijk en niet *in solidum* aansprakelijk zijn wordt door de rechtspraak immers afgeleid uit artikel 50 van het Strafwetboek. Nu ook art. 67 van het voorontwerp Strafrecht, bepaalt dat mededaders van een misdrijf hoofdelijk gehouden zijn tot schadevergoeding, is het aangewezen de hoofdelijkheid ook in het aansprakelijkheidsrecht in stand te houden bij gemeenschappelijke fouten. Hierdoor wordt vermeden om verschillende modaliteiten in te voeren voor de vergoeding van schade door gemeenschappelijke fouten, naargelang zij strafrechtelijk dan wel burgerrechtelijk van aard zijn.

La règle selon laquelle les auteurs d' une faute commune sont tenus solidairement et non *in solidum* est en effet déduite par la jurisprudence de l' article 50 du Code Penal. Comme l'article 67 de l'avant-projet de droit penal établit que tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des dommages-intérêts, il est indiqué de maintenir la solidarité également dans le droit de la responsabilité en cas de faute commune. Ainsi, l'on évite d'introduire des modalités différentes pour la réparation des dommages causés par des fautes communes selon leur nature civile ou pénale.

De regresvorderingen onder medeaansprakelijken worden evenwel geregeld overeenkomstig art. 5.189 dat specifiek betrekking heeft op de buitencontractuele aansprakelijkheid.

Les actions en remboursement entre coresponsables sont cependant régies par l'article 5.189 qui est spécifique à la responsabilité extracontractuelle.

Art. 5.167. Alternatieve causaliteit. Collectieve fout

Art. 5.167. Causalité alternative. Faute collective

Naar huidig recht moet de benadeelde de persoon identificeren die de fout heeft begaan of die instaat voor de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis die de oorzaak is van de schade. Enkel indien er sprake is van een bewuste samenwerking tussen verschillende personen om de schadeverwekkende gebeurtenis te doen ontstaan ("wetens hebben samengewerkt tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit"), is er, zoals

En vertu du droit actuel, la personne lésée doit identifier la personne qui a commis la faute ou qui répond du fait générateur de responsabilité ayant causé le dommage. Ce n'est que si plusieurs personnes ont délibérément et sciemment collaboré à la naissance du fait dommageable qu'on parle de faute commune, comme indiqué dans le commentaire relatif à l'article 5.164, et qu'elles sont toutes solidairement

aangegeven in de toelichting bij artikel 5.164, sprake van een gemeenschappelijke fout en zijn allen hoofdelijk aansprakelijk. Gaat het om afzonderlijke samenlopende fouten, dan moet de vordering afgewezen worden, ook al weet men dat de schade veroorzaakt is door een lid van een beperkte groep mogelijke aansprakelijken, maar kan er niet vastgesteld worden door wie precies zij werd veroorzaakt (Cass. 24 maart 1981, *RW* 1981-82, 1980; I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", ERP, o.c., 445; H. Vandenberghe en M. Vanquickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad" 1979-1984, *TPR* 1987, 1536; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 70).

responsables. S'il s'agit de fautes distinctes concurrentes, la demande doit être rejetée, même si on sait que le dommage a été causé par un membre d'un groupe limité de responsables potentiels, mais qu'on ne sait pas par qui exactement l'a été causé (Cass., 24 maart 1981, *RW* 1981-82, 1980 ; I. Geers, "Alternative liability under Belgian Law: unknow and thus unloved", *ERP*, o.c., 445 ; H. Vandenberghe ent M. Vanquickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad" 1979-1984, *TPR* 1987, 1536; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 70).

In een aantal gevallen evenwel, slaagt de rechtspraak erin een mogelijkheid te vinden om de benadeelde toch te vergoeden door de schade te koppelen aan een fout die voorafgaat aan de eigenlijke schadeverwekkende gebeurtenis. Soms wordt de oorzaak gevonden in een fout in de organisatie van een activiteit in het kader waarvan de schade ontstond (Dalcq, Traité II, nr. 2459; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 814, en de aldaar geciteerde rechtspraak; J.L. Fagnart, o.c., 222).

Toutefois, dans un certain nombre de cas, la jurisprudence parvient à trouver un moyen pour indemniser malgré tout la personne lésée en rattachant le dommage à une faute antérieure au fait dommageable proprement dit. Une cause est alors décelée dans l'existence d'une faute commise au niveau de l'organisation d'une activité dans le cadre de laquelle le dommage est né (Dalcq, Traité II, n° 2459 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 814, et la jurisprudence qui y est citée ; J.L. Fagnart, o.c., 222).

In andere gevallen beschouwt de rechtspraak de deelname aan de activiteit tijdens dewelke de schade werd veroorzaakt als een fout begaan door alle deelnemers. Het cassatiearrest van 29 oktober 1962 (*Pas.* 1963, 276) betrof een ongeval met een fietser die viel nadat hij geraakt werd door een bal van kinderen die aan het spelen waren op de openbare weg. Het stond vast wie van de drie kinderen de bal had geworpen die op de stoeprand was gekaatst en die de fietser had doen vallen. Het Hof van Cassatie bevestigde echter de beslissing van de rechter dat elk van de drie kinderen aansprakelijk was. Niet alleen de fout van degene die de bal had geworpen op het ogenblik dat de fietser voorbijkwam werd beschouwd als een oorzaak van de schade, maar ook de fout "de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune ont contribué à causer le dommage" en die erin bestond op de betrokken plaats op

Dans d'autres cas, la jurisprudence considère la participation à l'activité pendant laquelle le dommage a été causé comme une faute commise par tous les participants. L'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1962 (*Pas.* 1963, 276) concernait un accident avec un cycliste qui avait fait une chute après avoir été atteint par le ballon appartenant à des enfants qui jouaient sur la voie publique. On savait qui parmi les trois enfants avait lancé le ballon qui avait rebondi sur la bordure du trottoir et fait tomber le cycliste. La Cour de cassation a néanmoins confirmé la décision du juge selon laquelle chacun des trois enfants était responsable. La faute de celui qui avait lancé le ballon au moment où le cycliste passait a été considérée comme une cause du dommage, tout comme la faute « de ceux qui, par des actes constituant une faute commune ou non commune ont contribué à causer le dommage » et qui consistait à avoir joué au

de openbare weg met de bal te hebben gespeeld. De oorzaak van de schade wordt dus verplaatst van het rechtstreekse schadeverwekkende feit van een niet-geïdentificeerde persoon naar een daaraan voorafgaande fout die gemeenschappelijk is aan alle leden van de groep (H. Vandenberghe en M. Vanquickenborne, o.c., *TPR* 1987, 1536-3; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 815; zie ook Dalcq, Traité II, 2459 en, in het bijzonder voor wat jachtongevallen betreft, Traité I, 441 en 442).

In de rechtspraak zijn er gelijksoortige uitspraken over schade veroorzaakt door een hond die deel uitmaakt van een groep honden toebehorend aan meerdere eigenaars (Pol. Landen, 23 november 1965, *RGAR* 1966, 7555; Luik 7 november 1980, *J.L.* 1981, 7). Het gaat soms ook over een spel waarbij een van de spelende kinderen gekwetst wordt (Rb. Turnhout, 11 februari 1980, *Pas.* 1980, III, 40) of waarbij een bos in brand gestoken werd (Brussel 30 oktober 1972, *Pas.* 1973, II, 21). Ook bij jachtongevallen en vechtpartijen waarbij men niet weet wie van de verschillende deelnemers de schade precies heeft veroorzaakt, kan eenzelfde redenering toepassing vinden.
In gevallen van deze aard wordt ook gesproken over een “collectieve fout, een complex van handelingen dat samen één onrechtmatige daad oplevert, gepleegd door meerdere personen” (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade, Kluwer, 2007, 70).

Artikel 5.167 biedt voortaan een duidelijkere basis voor aansprakelijkheid in gevallen van deze aard. Alle deelnemers aan de gezamenlijke foutieve activiteit die het risico meebracht op de schade die zich heeft voorgedaan, zijn aansprakelijk voor deze schade, ook al was er geen bewuste samenwerking of uitdrukkelijke of impliciete overeenkomst om de schade te veroorzaken en ook al kan men niet identificeren wie precies de schade heeft veroorzaakt. Zoals gezegd, moet de gemeenschappelijke activiteit uiteraard foutief zijn. De aard van de activiteit en de kans op de schade moeten van die aard zijn dat zij de tot de groep behorende personen

ballon à cet endroit-là sur la voie publique. La cause du dommage est donc déplacée du fait directement dommageable commis par une personne non identifiée vers une faute antérieure commune à tous les membres du groupe (H. Vandenberghe et M. Vanquickenborne, o.c., *TPR* 1987, 1536-3 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 815 ; voy. aussi Dalcq, *Traité II*, 2459 et, concernant plus particulièrement les accidents de chasse, *Traité I*, 441 et 442).

La jurisprudence comporte des décisions analogues concernant des dommages causés par un chien au sein d'un groupe de chiens appartenant à plusieurs propriétaires (Pol. Landen, 23 novembre 1965, RGAR, 1966, 7555 ; Liège, 7 novembre 1980, J.L. 1981, 7).Parfois Il s'agit également d'un jeu au cours duquel un des enfants qui jouent est blessé (Trib. Turnhout, 11 février 1980, *Pas.* 1980, III, 40) ou au cours duquel on a mis le feu dans un bois (Bruxelles, 30 octobre 1972, *Pas.* 1973, II, 21). Un même raisonnement peut également être tenu dans le cadre d'accidents de chasse et de rixes où on ne sait pas qui exactement parmi les différents protagonistes a causé le dommage.
Dans les cas de ce type , on parlera d’une faute collective, en visant par là une série d'agissements distincts qui, ensemble, constituent un acte illicite unique commis par plusieurs personnes (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Kluwer, 2007, 70).

L'article 5.167 de l'avant-projet offre désormais une base plus claire de responsabilité dans les cas qui viennent d’être décrits. Tous les participants à l'activité fautive commune qui a entraîné le risque du dommage qui s'est finalement réalisé sont responsables du dommage causé par cette activité, même s'il n'y a pas eu de collaboration délibérée, ni de convention expresse ou implicite de causer le dommage et même si on ne peut pas identifier qui précisément a posé l'acte dommageable. Naturellement, il faut que l'activité commune soit considérée comme fautive. La nature de l’activité et le risque que le dommage se produise doivent

hadden behoren te weerhouden van hun handeling in groepsverband (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 70).

De voorgestelde oplossing vindt steun in de Franse rechtspraak (onder meer, maar niet exclusief met betrekking tot jachtongevallen), het BGB 830 §1 ("*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat*") en het Nederlandse BW art. 6.166 (1. „Indien een van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend").

Ook art 5.169 van het voorontwerp dat verder uitvoeriger wordt toegelicht, heeft betrekking op een situatie waar schade veroorzaakt wordt door een niet-geïdentificeerd lid van een groep personen. Het gaat daar echter over situaties die sterk verschillen van deze bedoeld in art. 5.167 waar het gaat om een gemeenschappelijke activiteit van alle leden van een groep die een collectieve fout oplevert die oorzaak is van de schade. In artikel 5.169 daarentegen gaat het over gelijksoortige maar afzonderlijke niet-geconcerteerde foutieve activiteiten en terwijl de oorzaak van de schade te vinden is in de activiteit van een niet-geïdentificeerd lid van de groep.

Onderafdeling 3. Samenloop van meerdere oorzaken. Proportionele aansprakelijkheid

Art. 5.168 en 5.169. Algemeen

Causale onzekerheid en proportionele aansprakelijkheid in het algemeen.

De eiser moet met gerechtelijke zekerheid aantonen dat het causaal verband vaststaat. Is

être tels qu'ils auraient dû empêcher les personnes appartenant au groupe de commettre leur action en groupe (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 70).

La solution proposée trouve appui dans la jurisprudence française (concernant notamment, mais pas exclusivement, des accidents de chasse), dans le Code civil allemand (BGB 830 § 1 : "*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat*") et le Code civil néerlandais (art. 6.166 : "1. *Indien een van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend*").

L'article 5.169 de l'avant-projet, qui sera commenté plus loin, concerne également une situation où un dommage est causé par un membre non identifié d'un groupe de personnes. Il s'agit là cependant d'une situation très différente de celle visées à l'article 5.167 où il est question d' une activité commune exercée par tous les membres d'un groupe et qui constitue une faute collective. Dans l'article 5.169, par contre, il s'agit d'activités fautives certes semblables mais séparées et non concertées alors que la cause du dommage réside dans l'activité d'un membre non identifié du groupe.

Sous-section 3. Pluralité de causes. Responsabilité proportionnelle

Art. 5.168 et 5.169. Considérations générales

Incertitude causale et responsabilité proportionnelle en général

Le demandeur doit démontrer avec une certitude judiciaire que le lien de causalité est

er twijfel over het causaal verband, is dit enkel waarschijnlijk, of heeft de fout enkel het risico vergroot dat de schade zou optreden, dan wordt de vordering afgewezen. Causale onzekerheid blijft dus voor rekening van de benadeelde.

établi. Si un doute subsiste quant à l'existence du lien de causalité, si ce lien est seulement probable ou si la faute a uniquement accru le risque que le dommage survienne, la demande est rejetée. Le poids de l'incertitude causale continue donc de reposer sur la personne lésée.

Dat het causaal verband, hoewel het waarschijnlijk is, niet met zekerheid kan worden aangetoond, kan het gevolg zijn van uiteenlopende factoren. Dikwijls zijn er moeilijkheden om de feitelijke gang van zaken bij het ontstaan van de schade exact te reconstrueren. In vele gevallen zijn er lacunes in de wetenschappelijke kennis: welke gevolgen heeft een bepaalde medische behandeling of de blootstelling aan een bepaalde scheikundige stof? Het kan moeilijk zijn de persoon te identificeren die het schadegeval in feite veroorzaakte. In nog andere gevallen hangt de onzekerheid samen met de toepassing van de conditio sine qua non-test en is het onmogelijk met zekerheid te bepalen wat er zou gebeurd zijn indien de fout van de verweerder of de andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Le fait que le lien de causalité, bien que probable, ne puisse pas être démontré avec certitude peut être dû à divers facteurs. Souvent, il est difficile de reconstituer exactement le déroulement réel de la réalisation du dommage. Dans de nombreux cas, les connaissances scientifiques comportent des lacunes : quelles sont les conséquences d'un traitement médical déterminé ou d'une exposition à certaines substances chimiques ? Par ailleurs, il peut être difficile d'identifier la personne qui a, en fait, causé le dommage. Dans d'autres cas encore, l'incertitude est liée à l'application du test de la condition *sine qua non* et il est impossible de déterminer avec certitude ce qui se serait passé si la faute du défendeur ou un autre fait générateur de responsabilité n'avait pas eu lieu.

De afwijzing van een vordering tot schadevergoeding in gevallen waar het niet zeker maar wel waarschijnlijk is dat de schade door een bepaalde fout werd veroorzaakt leidt in beginsel tot een alles of niets-oplossing ten voordele van verweerder. Dit is in vele gevallen beleidsmatig niet bevredigend (in deze zin o.m. H. Bocken, "Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans" in X (ed.), Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen, XXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, 284-298 (hierna geciteerd als "Geen kans verloren"); M. VAN QUICKENBORNE, Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade in Recht en praktijk 47, Mechelen, Kluwer 2007 (hierna geciteerd als "Oorzakelijk verband"), 81; B. DUBUISSON, "La théorie de la perte d'une chance en question: le droit contre l'aléa?", JT 2007, 495). Ook al weet men op basis van

Le rejet d'une demande d'indemnisation dans des cas où il n'est pas certain mais seulement probable que le dommage a été causé par une faute déterminée conduit, en principe, à une solution du tout ou rien à l'avantage du défendeur. Dans de nombreux cas, cela n'est pas satisfaisant d'un point de vue politique (voir notamment dans ce sens H. Bocken, « Geen kans verloren. Causale onzekerheid en de rechtspraak van het Hof van Cassatie over het verlies van een kans » dans X (éd.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Malines, Kluwer, 2007, pp. 284-298 (ci-après désigné sous le nom de « Geen kans verloren ») ; M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade* dans *Recht en praktijk* 47, Malines, Kluwer, 2007 (ci-après désigné sous le nom de « *Oorzakelijk verband »)*, p. 81 ; B. DUBUISSON, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit

statistische gegevens dat 60% van een bepaalde soort schadegevallen te wijten is aan een bepaalde soort fout, toch zal het voor de meeste individuele benadeelden moeilijk zijn om schadevergoeding te krijgen omdat deze niet kunnen aantonen dat zijn of haar schadegeval behoort tot de 60% gunstige gevallen eerder dan tot de 40% andere. Vanuit het standpunt, zowel van slachtofferbescherming als van de billijkheid, is dikwijls een evenwichtigere toewijzing van de schadelast aangewezen. De afwijzing van elke aansprakelijkheid strijdt ook met de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht en met de responsabilisering van potentiële aansprakelijken. Bij een economische analyse van het recht geniet een proportionele aansprakelijkheid in functie van de waarschijnlijkheid dat een handeling schade heeft veroorzaakt de voorkeur boven de klassieke alles of niets-oplossing (Zie o.m. M. FAURE, 'Causal uncertainty, joint and several liability and Insurance', Liber Amicorum Pierre Widmer (H. KOZIOL en J. SPIER ed.), Wien/New York, Springer, 2003, 80-98).

contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, p. 495). Même s'il ressort de données statistiques que 60 % d'un type déterminé de dommages sont dus à un type déterminé de faute, il sera tout de même difficile pour la plupart des victimes individuelles d'obtenir une indemnisation parce qu'elles ne pourront pas prouver que leur dommage fait partie des 60 % de cas favorables plutôt que des 40 % restants. Du point de vue tant de la protection des victimes que de l'équité, une attribution plus équilibrée de la charge de la réparation est souvent indiquée. Le rejet de toute responsabilité est également contraire à l'effet préventif du droit de la responsabilité et à la responsabilisation de responsables potentiels. Dans une analyse économique du droit, une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité qu'un acte ait causé un dommage est préférable à la solution classique du tout ou rien (voir notamment M. FAURE, « Causal uncertainty, joint and several liability and Insurance », *Liber Amicorum Pierre Widmer* (H. KOZIOL et J. SPIER éd.), Vienne/New York, Springer, 2003, pp. 80-98).

In België, zowel als in het buitenland, wordt door de rechtspraak en soms ook door de wetgever getracht wisseloplossingen te ontwikkelen die toelaten te ontkomen aan de strakke alles of niets-oplossing die volgt uit de toepassing van de normale bewijsregels in verband met het causaal verband (zie verdere verwijzingen bij H. Bocken, "Geen kans verloren", 284-298 en bij B. DUBUISSON, o.c., *JT* 2007, nr. 18 en 19).

En Belgique comme à l'étranger, la jurisprudence et parfois aussi le législateur tentent d'élaborer des solutions de rechange permettant d'éluder le système rigide du tout ou rien qui découle de l'application des règles ordinaires de preuve du lien de causalité (voir autres renvois dans H. Bocken, « Geen kans verloren », pp. 284-298 et dans B. DUBUISSON, *o.c.*, *J.T.*, 2007, n°s 18 et 19).

De aandacht gaat hierbij vooral naar onzekerheid over wat er zou gebeurd zijn bij afwezigheid van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en onzekerheid over de identiteit van de aansprakelijke.

À cet égard, l'attention porte principalement sur l'incertitude relative à ce qui se serait passé en l'absence du fait générateur de responsabilité et sur l'incertitude quant à l'identité du responsable.

In België bracht de onzekerheid van de eerste soort de rechtspraak ertoe een bijzondere soort schade, het verlies van een kans, voor vergoeding in aanmerking te nemen. Naar gemeen recht kan het schadebegrip door de rechter gemakkelijker gemoduleerd worden dan de causaliteitsregels die traditioneel beheerst worden door de strakke conditio sine

En Belgique, l'incertitude du premier type a amené la jurisprudence à permettre la réparation d'un préjudice spécifique dénommé « perte d'une chance ». Dans le droit commun, la notion de dommage peut être plus facilement modelée par le juge que dans le cadre des règles de causalité traditionnellement régies par la règle

qua non-regel (H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingsrecht, 69). Voor het overige biedt het aansprakelijkheidsrecht de benadeelde weinig mogelijkheden om causale onzekerheden te overwinnen. Wel kan de benadeelde, in België, meer dan in het buitenland, ook in gevallen waar de precieze oorzaak van de schade niet vaststaat, een zekere schadevergoeding bekomen langs stelsels van schadevergoeding buiten aansprakelijkheid, zoals rechtstreekse of sociale verzekeringen of schadefondsen. Dit is vooral van belang bij verkeersongevallen, medische ongevallen, beroepsziekten en asbestschade.

rigoureuse de la *conditio sine qua non* (H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingsrecht, 69). Pour le reste, le droit de la responsabilité offre à la personne lésée peu de possibilités de pallier l'incertitude causale. Toutefois, en Belgique plus qu'ailleurs, la personne lésée peut, y compris dans des cas où la cause précise du dommage n'est pas établie, obtenir une certaine indemnisation par des systèmes d'indemnisation hors responsabilité, tels que des assurances directes ou sociales ou des fonds d'indemnisation. Cette possibilité a surtout de l'importance en cas d'accidents de la route, d'accidents médicaux, de maladies professionnelles et de préjudices causés par l'amiante.

In rechtsvergelijkend verband vindt de techniek van de proportionele aansprakelijkheid waarbij aansprakelijkheid volgt uit de waarschijnlijkheid dat een bepaalde fout de schade veroorzaakte, meer en meer bijval. Men verlaat aldus de alles of niets-oplossing en verdeelt de schadelast over de potentiële veroorzakers en de benadeelde.

À l'aune du droit comparé, la technique de la responsabilité proportionnelle, selon laquelle la responsabilité est proportionnelle à la probabilité qu'une faute déterminée ait causé le dommage, est de plus en plus prisée. L'approche du tout ou rien est donc abandonnée et la charge du dommage est répartie entre les auteurs potentiels et la personne lésée.

In dit voorontwerp worden twee categorieën van proportionele aansprakelijkheid ingevoerd.

Le présent avant-projet introduit deux catégories de responsabilité proportionnelle. La première résulte de l'article 5.168 et la seconde de l'article 5.169.

Art. 5.168 betreft onzekerheid over het ontstaan van de schade wanneer men zich, bij wege van hypothetische reconstructie van het gebeuren, afvraagt wat er zou gebeurd zijn bij afwezigheid van de fout of van een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis. Hier biedt de huidige rechtspraak, zoals al gezegd, een uitweg langs het vergoeden van het verlies van een kans. Het voorontwerp bevestigt het resultaat van deze rechtspraak maar verbindt dit niet langer aan de erkenning van het verlies van een kans als een bijzondere soort schade. Het voert rechtstreeks een proportionele aansprakelijkheid in, overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt.

L'article 5.168 concerne l'incertitude constatée quant à la survenance du dommage lorsque, dans le cadre de la reconstruction hypothétique, on se demande ce qui serait survenu en l'absence de faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité. Comme il a déjà été indiqué, la jurisprudence actuelle offre une solution à ce problème en indemnisant la perte d'une chance. L'avant-projet confirme le résultat de cette jurisprudence, mais ne lie plus l'indemnisation à la reconnaissance de la perte d'une chance conçue comme un type particulier de dommage. Il instaure directement une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité que le fait générateur de responsabilité a causé le préjudice.

Art. 5.169 daarentegen voert een proportionele aansprakelijkheid in, voor bepaalde gevallen van onzekerheid omtrent de identiteit van de aansprakelijke: deze waar de benadeelde een groep van personen kan aanwijzen die afzonderlijk een foutieve activiteit uitoefenen die de schade kan hebben veroorzaakt, en tot dewelke de aangesprokene behoort, maar niet in staat is vast te stellen wie precies de schade heeft veroorzaakt.

L'article 5.169, d'autre part, introduit une responsabilité proportionnelle pour certains cas d'incertitude liés à l'identité du responsable : on vise l'hypothèse où la personne lésée peut désigner un groupe de personnes auquel le défendeur appartient, qui exercent séparément une activité fautive susceptible d'avoir causé le dommage mais sans que cette personne ne soit en mesure de désigner qui a précisément commis le dommage.

Art. 5. 168. Verlies van een kans

Art. 5.168 Perte d'une chance.

Hoewel gerechtelijke zekerheid volstaat om het causaal verband vast te stellen, blijft het dikwijls moeilijk om met deze graad van zekerheid een antwoord te geven op de vraag of de schade ook zou ontstaan zijn indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Men moet hiervoor immers uitmaken of de andere antecedenten van het schadegeval samen voldoende zouden geweest zijn om het schadegeval tot stand te brengen of niet. Zoals al gezegd, is dit geen feitenkwestie als een andere. De hypothese waarover de rechter uitspraak doet, heeft zich immers niet in werkelijkheid voorgedaan en zal zich ook nooit in werkelijkheid voordoen (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 63, 81). Meestal laten ervaringsgegevens en wetenschappelijke inzichten toe om met redelijke zekerheid te bepalen wat er zich in deze hypothese zou hebben voorgedaan. Dikwijls zijn echter enkele min of meer plausibele gissingen mogelijk. Dit is meer bepaald het geval wanneer de gevolgen van de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis mede afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de benadeelde, natuurfenomenen of van beslissingen die betrokken partijen of derden moeten nemen en waarbij zij verschillende keuzemogelijkheden hebben. In vele van deze gevallen bestaat er de kans, maar niet de zekerheid, dat de benadeelde, ook zonder de tot aansprakelijkheid aanleiding gevende gebeurtenis schade zou hebben geleden, zodat het bewijs van het causaal verband tussen deze gebeurtenis en de schade problematisch is.

Bien qu'une certitude judiciaire suffise pour établir le lien causal, il reste souvent difficile de répondre avec un degré de certitude suffisant à la question de savoir si le dommage se serait également produit si le fait générateur de responsabilité n'avait pas eu lieu. Il faut en effet déterminer si les autres antécédents du dommage auraient, ensemble, été suffisants pour causer ou non l'accident. Comme déjà évoqué précédemment, ce n'est pas une question de fait comme une autre. L'hypothèse à propos de laquelle le juge se prononce ne s'est en effet pas produite dans la réalité et ne se produira jamais (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 63, 81). Généralement, les données empiriques et les connaissances scientifiques permettent de déterminer avec une certitude raisonnable ce qui se serait produit dans cette hypothèse. Quelques suppositions plus ou moins plausibles sont souvent possibles. C'est plus particulièrement le cas lorsque les conséquences du fait générateur de responsabilité dépendent notamment de l'état de santé de la personne lésée, de phénomènes naturels ou de décisions que les parties concernées ou des tiers doivent prendre et pour lesquelles ils ont différentes options. Dans beaucoup de cas, la chance existe, mais pas la certitude que la partie lésée aurait subi un dommage même sans le fait générateur de responsabilité, de sorte que la preuve du lien de causalité entre ce fait et le dommage est problématique.

Het huidige recht: het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel maakt vergoedbare schade uit, te onderscheiden van de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking heeft.

Le droit actuel : la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice constitue un dommage réparable, à distinguer du dommage final auquel la chance se rapporte.

Sinds een goede halve eeuw, biedt de Belgische rechtspraak, in navolging van de Franse, een uitweg door een vergoeding toe te kennen, niet voor de schade die de benadeelde uiteindelijk geleden heeft, maar voor het verlies van de kans om deze schade te vermijden (over deze rechtspraak zie meer algemeen H. Bocken, "Geen kans verloren", 271-326; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, die Keure, 2014, 47 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, *Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1. Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, 2009, 368-386; J.L. Fagnart, *La Causalité*, Kluwer, 2009, 135 - 150 en verwijzingen in noot 574; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2012, 605; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, 641 e.v.; M. Van Quickenborne, "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2 1007, deel I. Oorzakelijk verband", *TPR* 2010, hierna geciteerd als "Overzicht", 318).

Depuis un bon demi-siècle, la jurisprudence belge offre, à l'instar de la jurisprudence française, une solution en octroyant une indemnisation, non pas pour le dommage que la personne lésée a finalement subi, mais pour la perte de la chance d'éviter ce préjudice (en ce qui concerne cette jurisprudence, voir plus généralement H. Bocken, « Geen kans verloren », pp. 271-326 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Die Keure, 2014, pp. 47 et suivantes ; B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck, G. Gathem, *Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1. Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, 2009, pp. 368-386 ; J.-L. Fagnart, *La Causalité*, Kluwer, 2009, pp. 135-150 ; et renvois dans la note n° 574 ; N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2012, p. 605 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2009, pp. 641 et suivantes ; M. Van Quickenborne, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 2000-2 1007, deel I. Oorzakelijk verband », *T.P.R.*, 2010, ci-après désigné sous le nom de « Overzicht », p. 318).

Feiten ontleend aan het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984 (*Arr.Cass.*, 1983-84, 585) illustreren de redenering. Een patiënt is gehospitaliseerd en vertoont symptomen van gangreen. Een arts laat na hem tijdig te behandelen. Na korte tijd moet het rechterbeen van de patiënt geamputeerd worden. Het is niet zeker dat de amputatie zou vermeden zijn indien de patiënt tijdig verzorgd was, maar er is, op basis van statistische gegevens, wel een grote kans dat dit het geval zou geweest zijn. Het causaal verband tussen de nalatigheid van de arts en de amputatie kan dus niet met zekerheid bewezen worden. Aan de patiënt wordt een schadevergoeding

Les faits résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1984 (*Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 585) illustrent ce raisonnement. Un patient est hospitalisé et présente des symptômes de gangrène. Un médecin néglige de le soigner à temps. Peu de temps après, la jambe droite du patient doit être amputée. Il n'est pas certain que l'amputation aurait été évitée si le patient avait été soigné à temps, mais, sur la base de données statistiques, il y a une forte chance que tel aurait été le cas. Le lien de causalité entre la négligence du médecin et l'amputation ne peut donc pas être prouvé avec certitude. Une indemnisation est octroyée au patient, non pas pour les

toegekend niet voor de gevolgen van de amputatie, maar voor het verlies van de kans op genezing. Deze schade werd in dit geval geraamd op 80% van de schade veroorzaakt door de amputatie.

conséquences de l'amputation, mais pour la perte de la chance de guérison. Dans ce cas-ci, le préjudice a été estimé à 80 % du dommage causé par l'amputation.

Een andere schade wordt dus in beeld gebracht dan deze die de benadeelde uiteindelijk leed. De verloren kans op genezing wordt gezien als een autonoom belang dat door het aansprakelijkheidsrecht beschermd wordt. Een causaliteitsprobleem wordt dus opgelost langs de omweg van een uitbreiding van het begrip schade dat soepeler is dan de strakke regel van de *conditio sine qua non.*

On met donc en avant un autre dommage que celui que la personne lésée a finalement subi. La chance de guérison perdue est considérée comme un intérêt autonome protégé par le droit de la responsabilité. Un problème de causalité est donc résolu par un détour consistant en l'élargissement de la notion de dommage, notion plus souple que la règle rigide de la *conditio sine qua non*.

Om voor vergoeding in aanmerking te komen, moet de verloren kans reëel zijn en niet slechts hypothetisch. Het is echter niet vereist dat de kans een bepaalde minimumdrempel bereikt. Ook geringe kansen komen voor vergoeding in aanmerking, mits het bestaan ervan met voldoende zekerheid is aangetoond.

Pour pouvoir donner lieu à une indemnisation, la chance perdue doit être réelle et pas uniquement hypothétique. Cependant, il n'est pas requis que la chance atteigne un seuil minimal déterminé. Les faibles chances entrent également en ligne de compte pour une indemnisation, pour autant que leur existence soit prouvée avec une certitude suffisante.

De hoegrootheid van de kans speelt wel een rol bij de vaststelling van de schadevergoeding. De schade wordt immers meestal vastgesteld op een met de grootte van de kans overeenstemmend percentage van het uiteindelijk geleden nadeel waarop de verloren kans betrekking heeft. De begroting gebeurt echter frequent ook *ex aequo et bono*. In elk geval komt enkel de economische waarde van de verloren kans voor vergoeding in aanmerking. Deze mag niet overeenstemmen met de waarde van het uiteindelijk geleden nadeel of met het bedrag van het verloren voordeel (Cass. 17 december 2009, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone, *RGAR* 2010, nr. 14.633 en *TBH* 2010, 278; Cass. 23 september 2013, *Arr.Cass.*, 1013, nr. 472; Cass. 21 oktober 2013, AR C.13.0124.N, www.cass.be; Cass. 15 mei 2015, *Arr.Cass.* 2015, nr. 311,).

Néanmoins, le pourcentage de chance joue un rôle dans la détermination de l'indemnité. En effet, le dommage est généralement fixé à un pourcentage du préjudice finalement subi auquel la chance perdue se rapporte, pourcentage qui correspond à la quantité de chance perdue. Toutefois, il est aussi fréquemment procédé à une évaluation *ex aequo et bono*. En tout cas, seule la valeur économique de la chance perdue est susceptible de réparation. Elle ne peut pas correspondre à la valeur du préjudice finalement subi ou au montant total de l'avantage perdu (Cass., 17 décembre 2009, *N.J.W.*, 2010, 660, note de I. Boone, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.633 et *T.B.H.*, 2010, 278 ; Cass., 23 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 1013, n° 472 ; Cass., 21 octobre 2013, R.G. n° C.13.0124.N, www.cass.be ; Cass., 15 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, n° 311).

Het verlies van een kans speelt een belangrijke rol bij medische aansprakelijkheid. Er zijn ook talrijke andere en zeer diverse toepassingsgevallen, zoals bij het mislukken van een juridische procedure, het mislopen

La perte d'une chance joue un rôle important en matière de responsabilité médicale. Il existe également de nombreux autres cas d'application très divers, tels que l'échec d'une procédure judiciaire, la perte d'un marché

van een openbare aanbesteding, het verlies van een verwacht voordeel ingevolge een daad van onrechtmatige mededinging, het verlies van de mogelijkheid tot deelname aan wedstrijden en examens, het verlies van een kans om schade te vermijden als gevolg van de nalatigheid van de politie of andere toezichthouders of het verlies van promotiekansen.

public, la perte d’un bénéfice escompté à la suite d’un acte de concurrence déloyale, la perte de la possibilité de participer à des concours et à des examens, la perte d’une chance d’éviter le dommage en raison de la négligence de la police ou d'autres surveillants ou la perte d’une chance d’obtenir une nomination ou une promotion.

Hoewel het vergoeden van het verlies van een kans reeds sinds lang aanvaard werd door het Hof van Cassatie, verbrak dit tussen 1998 en 2007 zes uitspraken hierover, zodat er twijfel rees of het Hof het verlies van een kans nog aanvaardde, in het bijzonder wanneer de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking zich heeft voorgedaan. Over deze rechtspraak vloeide heel wat inkt. Vooral het tweede arrest van 1 april 2004 (Cass. 1 april 2004, *RW* 2004-05, 106) dat betrekking heeft op een aanslag met vitriool op een jonge vrouw werd door een aanzienlijk deel van de rechtsleer geïnterpreteerd als een afwijzing door het Hof van het vergoeden van het verlies van een kans, minstens voor gevallen waarin de schade waarop de kans betrekking heeft zich gerealiseerd heeft (o.m. J.L. Fagnart, “La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence”, noot onder Luik, 27 november 1996), *Journ.proc.* 1997, 27-28; Advocaat-generaal T. Werquin maakt hetzelfde onderscheid in zijn conclusies voor Cass. 1 april 2004 en Cass. 6 december 2013).

Bien que l’indemnisation de la perte d’une chance soit déjà acceptée depuis longtemps par la Cour de cassation, celle-ci a cassé six jugements en la matière entre 1998 et 2007, de sorte que des doutes ont été émis quant à l'admission de la perte d’une chance par la Cour de cassation, tout au moins quand le dommage s’est définitivement réalisé. Cette jurisprudence a fait couler beaucoup d’encre. Le deuxième arrêt du 1er avril 2004 concernant une jeune femme agressée au vitriol (Cass., 1er avril 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 106) a en particulier été interprété par une partie importante de la doctrine comme un refus de la Cour d’indemniser la perte d’une chance, pour les cas dans lesquels le dommage auquel la chance se rapporte s’est déjà réalisé (notamment J.-L. Fagnart « La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence », note sous Liège, 27 novembre 1996, *Journ. proc.*, 1997, pp. 27-28 ; l'avocat général Th. Werquin a opéré la même distinction dans ses conclusions concernant Cass., 1er avril 2004 et Cass., 6 décembre 2013).

Andere arresten uit dezelfde periode wezen er echter op dat het Hof de theorie van het verlies van een kans niet overboord wierp (Cass. 23 februari 2005, *Pas.* 2005, nr. 112, *TBBR* 2007, 123; Cass. 27 februari 2008, *Arr.Cass.* 2008 nr. 135; Cass. 21 april 2008, *Arr.Cass.* 2008, nr. 238).

Toutefois, d'autres arrêts rendus durant la même période ont montré que la Cour n'avait pas écarté la théorie de la perte d’une chance (Cass., 23 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 112, *R.G.D.C.*, 2007, p. 123 ; Cass., 27 février 2008, *Arr. Cass.*, 2008, n° 135 ; Cass., 21 avril 2008, *Arr. Cass.*, 2008, n° 238).

Wat betreft het onderscheid tussen gevallen waar de uiteindelijke schade zich al dan niet heeft voorgedaan, nam het arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 2008 alle twijfel weg (Cass. 5 juni 2008, *JT* 2009, 28, noot A. Putz, *NJW* 2009, 31, noot I. Boone, *Pas.* 2008, 1425, *RW* 2008-09, 795, noot S. Lierman, *T.Gez.* 2008-09, 210, noot S. Lierman en *T.Verz.* 2008,

En ce qui concerne la différence entre les cas où le dommage final s’est réalisé ou non, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008 a dissipé tous les doutes (Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. Pütz, *N.J.W.*, 2009, p. 31, note I. Boone, *Pas.*, 2008, p. 1425, *R.W.*, 2008-09, p. 795, note S. Lierman, *Rev. dr. Santé*, 2008-09, p. 210, note S. Lierman et *T.Verz.*,

418, noot H. Bocken "Verlies van een kans, Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot", *NJW* 2009, 2-12; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010, 323; B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *J.T.*, 2010, p. 750, N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.* 2012, 605). Een dierenarts had nagelaten een maagsondering uit te voeren bij een Arabische dekhengst die leed aan kolieken; het dier overleed. Het hof van beroep stelde vast dat de dierenarts een fout had begaan en dat deze fout een kans op overleving (geraamd op 80 %) had tenietgedaan en kende vergoeding toe voor 80 % van de schade veroorzaakt door de dood van het paard. Het Hof van Cassatie wijst de voorziening tegen het arrest af: "De rechter kan vergoeding toekennen voor het verlies van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel indien het verlies van deze kans te wijten is aan een fout". Deze rechtspraak werd later herhaaldelijk bevestigd (o.m. Cass. 17 december 2009, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone, *RGAR* 2010, nr. 14.633 en *TBH* 2010, 278; Cass. 15 maart 2010, *NJW* 2010, 660, noot I. Boone en *RGAR* 2010, nr. 14.676; Cass. 21 oktober 2013, AR C.13.0124.N, www.cass.be.; Cass. 21 april 2016, C.15.0286.). Zoals voorheen, vereist het Hof dat de kans reëel is en dat er causaal verband bestaat tussen de fout en het verlies van de kans. Het Hof bevestigt uitdrukkelijk dat ook het verlies van een kans op genezing of overleving in aanmerking komt: "het verlies van een reële genezings- of overlevingskans komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een *conditio sine qua non* verband bestaat". Het verwerpt dus het onderscheid dat, zoals gezegd, door een deel van de rechtsleer gemaakt wordt tussen gevallen waar de uiteindelijke schade zich heeft voorgedaan en deze waar dit niet het geval is.

Het arrest van 2008 vermeldt ook dat het zieke dier mits een zorgvuldige behandeling slechts een *kans* had op genezing of overleving. Dit beantwoordt aan de vaststelling dat er enkel van het verlies van een kans sprake kan zijn

2008, p. 418, note H. Bocken « Verlies van een kans, Het cassatiearrest van 5 juni 2008. Vervolg en (voorlopig?) slot », *N.J.W.*, 2009, pp. 2-12 ; M. Van Quickenborne, Overzicht, *T.P.R.*, 2010, p. 323; B. Dubuisson, "Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale", *J.T.*, 2010, p. 750, N. Estienne, « La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *R.C.J.B.*, 2012, p. 605). Un vétérinaire avait omis de pratiquer un sondage gastrique sur un pur-sang arabe qui souffrait de coliques ; l'animal est mort. La cour d'appel a constaté que le vétérinaire avait commis une faute et que cette faute avait anéanti des chances de survie (estimées à 80 %) et a octroyé une indemnisation à hauteur de 80 % du dommage causé par la mort du cheval. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cet arrêt : « Le juge peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'obtenir un avantage ou d'éviter un préjudice si la perte de cette chance est imputable à une faute ». Cette jurisprudence a été confirmée plusieurs fois par la suite (notamment Cass., 17 décembre 2009, *N.J.W.*, 2010, p. 660, note I. Boone, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.633 et *T.B.H.*, 2010, p. 278 ; Cass., 15 mars 2010, *N.J.W.*, 2010, p. 660, note I. Boone et *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.676 ; Cass., 21 octobre 2013, R.G. n° C.13.0124.N, www.cass.be ; Cass., 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0286). Comme auparavant, la Cour exige que la chance soit réelle et qu'il existe un lien de causalité entre la faute et la perte de la chance. La Cour confirme explicitement que la perte d'une chance de guérison ou de survie entre également en ligne de compte : « la perte d'une chance réelle de guérison ou de survie est prise en considération pour l'indemnisation si la faute est la condition *sine qua non* de la perte de cette chance ». Elle rejette donc la distinction qui, comme on l'a déjà indiqué, est opérée par une partie de la doctrine entre les cas où le dommage final s'est produit et ceux où il ne s'est pas produit.

L'arrêt de 2008 mentionne également que l'animal malade n'avait qu'une *chance* de guérison ou de survie moyennant un traitement diligent. Cela concorde avec la constatation qu'il peut être question de perte

indien de benadeelde, ook zonder de fout, blootstond aan het risico schade op te lopen van dezelfde aard als deze die zich uiteindelijk realiseerde (B. Dubuisson, "La théorie de la perte d'une chance en question: le droit contre l'aléa?", *JT* 2007, (489), noot 69; S. Lierman, "Causaliteit en verlies van een kans in een medische context", *T.Gez.* 2006-07, 268, nr. 23).

de chance uniquement si la personne lésée était exposée au risque d'encourir un dommage de même nature que celui qui s'est finalement réalisé même sans faute (B. Dubuisson, « La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ? », *J.T.*, 2007, (489), note 69 ; S. Lierman, « Causaliteit en verlies van een kans in een medische context », *Rev. dr. santé*, 2006-07, p. 268, n° 23).

Recent heeft het Hof van Cassatie de praktische betekenis van het vergoeden van het verlies van een kans vergroot . In strijd met de klassieke opvattingen over de draagwijdte van het beschikkingsbeginsel, besliste het dat "de rechter die, gevat door een vordering tot vergoeding van de schade ingevolge een niet verworven voordeel of geleden nadeel, vergoeding toekent voor het verlies van de kans op het verwerven van dit voordeel of het vermijden van dit nadeel", het voorwerp van de vordering niet wijzigt (Cass. 14 december 2017, C. 16.0296.N/7). Het gaat er dus van uit dat wie vergoeding vordert voor de uiteindelijke schade, impliciet ook vergoeding vordert voor het verlies van de kans dat die schade uitblijft voor het geval het causaal verband niet met zekerheid kan vastsgesteld worden (in deze zin al M. Van Quickenborne, "Overzicht", *TPR* 2010, 326). De rechter kan dus ambtshalve, mits respect voor de rechten van de verdediging, vergoeding toekennen voor het verlies van een kans, ook al wordt de vergoeding van de werkelijk geleden schade gevorderd en wordt deze laatste afgewezen . Men mag aannemen dat een aantal beslissingen van de feitenrechter om het verlies te vergoeden van een kans om schade te vermijden door eerdere arresten juist verbroken werden omdat de benadeelde niet de vergoeding van het verlies van een kans had gevorderd, maar wel deze van de werkelijk geleden schade. Het geciteerde arrest maakt een einde aan deze rechtspraak.

Récemment, la Cour de cassation a renforcé la signification pratique de l'indemnisation de la perte d'une chance. Contrairement aux conceptions classiques concernant la portée du principe dispositif, elle a décidé que le juge du fond saisi d'une demande d'indemnisation du dommage consécutif à un avantage non obtenu ou un préjudice réellement subi, qui alloue une indemnisation pour la perte de la chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce préjudice, ne modifie pas l'objet de la demande (Cass., 14 décembre 2017, C. 16.0296.N/7). Elle part donc du principe que celui qui réclame l'indemnisation pour le dommage réellement subi, demande aussi implicitement une indemnisation pour la perte de la chance que ce dommage ne se produise pas au cas où le lien causal ne serait pas établi de manière certaine (déjà cité en ce sens M. Van Quickenborne, « Overzicht », *T.P.R.*, 2010, p. 326). Le juge peut donc d'office, dans le respect des droits de la défense, indemniser le dommage consistant en la perte d'une chance même lorsque la demande porte sur la réparation du dommage réellement subi et que cette dernière demande est rejetée. Il est vraisemblable que plusieurs arrêts ayant cassé des décisions de juges du fond qui indemnisaient la perte d'une chance d'éviter un dommage se justifiaient précisément parce que la victime n'avait pas demandé la réparation de la perte d'une chance mais bien celle du dommage réellement subi. L'arrêt précité met fin à cette jurisprudence.

De meerderheid van de rechtsleer keurt het vergoeden van het verlies van een kans goed, wat niet belet dat er een aantal punten van kritiek zijn die verder aan de orde komen. Het

La majorité de la doctrine approuve l'indemnisation de la perte d' une chance, ce qui n'empêche pas que certaines critiques puissent être formulées, comme nous le

vergoeden van het verlies van een kans is een compromisoplossing die beleidsmatig aanvaardbaar is. De schadelast wordt *de facto* verdeeld tussen beide partijen, in functie van de waarschijnlijkheid dat de schade al dan niet te wijten is aan de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis waarvoor verweerder instaat. Het alles of niets-resultaat waartoe de normale bewijsregels (en ook een omkering hiervan) bij onzekerheid over het *conditio sine qua non* verband leiden, wordt vermeden. Van de globale schadelast veroorzaakt door gelijkaardige schadegevallen wordt een aandeel ten laste van de verweerders gelegd dat overeenstemt met de waarschijnlijkheid dat zij de schade hebben veroorzaakt.

Ook in andere landen wordt het verlies van een kans vergoed.

Dit is meer bepaald het geval in Frankrijk waar dit aan het eind van de negentiende eeuw ingang vond (zie G. Viney en P. Jourdain, *Les conditions de responsabilité*, 2e uitg., Parijs, *LGDJ* 74-85. Deze auteurs vermelden een eerste arrest uit 1889; C. Van Dam, *European tort law*, 293 en verwijzingen). Art. 1238 van het *Projet de réforme de la responsabilité civile* van 13 maart 2017 bevestigt deze rechtspraak: « Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

In Nederland stelt de Hoge Raad dat de leer van de kansschade geschikt is voor sommige situaties waar onzekerheid over het causaal verband haar grond vindt in de omstandigheid "dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd" (H.R. 21 december 2012, *NJ* 2013/237(Deloitte/ Hassink).
Voor verdere rechtsvergelijkende gegevens, zie B. WIENIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH en R. ZIMMERMAN, o.c., 545-589.

verrons plus loin. L'indemnisation de la perte d'une chance est un compromis acceptable d'un point de vue politique. La charge du dommage est répartie *de facto* entre les deux parties, en fonction de la probabilité que le dommage soit imputable ou non au fait générateur de responsabilité dont le défendeur répond. On évite le résultat du tout ou rien auquel les règles ordinaires en matière de charge de la preuve (et le renversement de celle-ci) conduisent en cas d'incertitude liée au test de la condition *sine qua non*. De la charge globale découlant de dommages du même type, on impute une partie aux défendeurs correspondant à la probabilité que ceux-ci aient causé le dommage.

La perte d'une chance est réparée dans d'autres pays également.

Tel est notamment le cas en France, où cette règle est apparue à la fin du dix-neuvième siècle (voir G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de responsabilité*, 2e éd., Paris, *L.G.D.J.*, pp. 74-85. Ces auteurs mentionnent un premier arrêt de 1889 ; C. Van Dam, *European tort law*, p. 293 et renvois). L'article 1238 du *Projet de réforme de la responsabilité civile* du 13 mars 2017 confirme cette jurisprudence : « Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Ce préjudice doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ».

Aux Pays-Bas, le « Hoge Raad » estime que la théorie de la perte d'une chance peut s'appliquer à certaines situations où l'incertitude entourant le lien de causalité trouve son fondement dans la circonstance « qu'il ne peut pas être établi si et dans quelle mesure la chance de succès se serait également réellement réalisée, dans l'hypothèse où le manquement ou l'acte illicite n'aurait pas eu lieu » (Hoge Raad, 21 décembre 2012, *N.J.*, 2013/237, Deloitte c. Hassink).
Pour d'autres éléments de droit comparé, voir B. WIENIGER, H. KOZIOL, B.A. KOCH et R. ZIMMERMAN, *o.c.*, pp. 545-589.

Bezwaren tegen de huidige rechtspraak

Hoewel de meeste auteurs instemmen met de huidige rechtspraak, worden tegen het vergoeden van het verlies van een kans ook bezwaren naar voor gebracht, waarvan een aantal terecht zijn.

Voor een aantal auteurs is het vergoeden van het verlies van een kans een kunstgreep om de normale toepassing van de causaliteitsregels te omzeilen. Er is vooral kritiek op de vergoeding van het verlies van een kans op overleving of genezing. In gevallen waar de uiteindelijke schade zich heeft gerealiseerd, zoals wanneer de patiënt ziek is geworden of overleed, kan er geen sprake zijn van vergoeding van het verlies van een kans. Aangezien de schade zich heeft gerealiseerd, is er geen onzekerheid meer en omzeilt men de onmogelijkheid om het causaal verband aan te tonen tussen de uiteindelijke schade en de fout (o.m. J.L. Fagnart, “La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence” (noot onder Luik, 27 november 1996), *Journ.proc*. 1997, (26) 27-28; Adv. Gen. T. Werquin maakt hetzelfde onderscheid in zijn conclusies voor de cassatiearresten van 1 april 2004 en 6 december 2013). Dit bezwaar wordt door een meerderheid in de rechtsleer verworpen omdat het bij het toepassen van de *conditio sine qua non*-regel niet gaat over wat er werkelijk gebeurd is maar wat er zou gebeurd zijn in de veronderstelling dat de fout was uitgebleven. In dit opzicht is er geen onderscheid naargelang de uiteindelijke schade zich al dan niet heeft voorgedaan. Dat de uiteindelijke schade zich heeft voorgedaan, neemt de onzekerheid niet weg over wat er zou gebeurd zijn bij het uitblijven van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis (zie o.m. M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 77 e.v.). Er is dus geen reden om een onderscheid te maken tussen gevallen waar het verlies van een kans betrekking heeft op een verhoopt voordeel of op schade die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan. Zoals al gezegd, bevestigde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 juni 2008 uitdrukkelijk dat ook het verlies van een reële kans op genezing of

Réserves à l’encontre de la jurisprudence actuelle

Bien que la plupart des auteurs adhèrent à la jurisprudence actuelle, l’indemnisation de la perte d'une chance fait également l’objet d’un certain nombre de réserves, dont plusieurs sont fondées.

Pour un certain nombre d'auteurs, l’indemnisation de la perte d’une chance est un artifice visant à contourner l'application ordinaire des règles de la causalité. C'est surtout l’indemnisation de la perte d’une chance de guérison ou de survie qui est critiquée. Dans les cas où le dommage final s’est réalisé, par exemple lorsque le patient est tombé malade ou est décédé, il ne peut être question de réparer la perte d’une chance. Puisque le dommage s’est réalisé, il n’y a plus d’incertitude et on élude l’impossibilité de démontrer le lien de causalité entre le dommage final et la faute (voir notamment J.-L. Fagnart, « La responsabilité des pouvoirs publics dans la prévention des actes de violence » (note sous Liège, 27 novembre 1996), *Journ. proc*., 1997, (26) pp. 27-28 ; l'avocat général Th. Werquin opère la même distinction dans ses conclusions relatives aux arrêts de cassation des 1er avril 2004 et 6 décembre 2013). Cette objection est rejetée par une majorité de la doctrine au motif que, lors de l'application de la règle de la condition *sine qua non*, la question n’est pas de savoir ce qui s’est réellement passé, mais bien ce qui se serait passé si la faute n'avait pas été commise. Dans cette optique, il n’y a pas de distinction à faire selon que le dommage final s’est réalisé ou non. Le fait que le dommage final s’est produit n’élimine pas l’incertitude quant à ce qui se serait passé en l’absence du fait générateur de responsabilité (voir notamment M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, pp. 77 et suivantes). Il n’y a donc aucune raison de faire une distinction selon que la perte de chance se rapporte à un avantage espéré ou à un dommage définitivement réalisé. Comme il a déjà été indiqué, la Cour de cassation a expressément confirmé, dans son arrêt du 5 juin 2008, que la perte d’une chance réelle

overleving voor vergoeding in aanmerking komt.

Verder moet men, indien men het verlies van een kans vergoedt, logischerwijze ook het verkleinen van een kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een -nadeel in aanmerking nemen (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband,* 82*)*. Dit betekent dat ook het verhogen van het risico op schade die zich nog niet heeft voorgedaan vergoed zou moeten worden, zoals het risico op ziekte door een verhoogde blootstelling aan bepaalde scheikundige stoffen. Wegens de te grote onzekerheid over schade van deze aard, is het onwenselijk deze weg op te gaan en verdient het de voorkeur dat het verlies van een kans alleen maar voor vergoeding in aanmerking komt indien de uiteindelijke schade waarop de kans betrekking heeft, zich heeft voorgedaan en hiervoor geen vergoeding kan bekomen worden. Een eenvoudig risico dat zich nog niet heeft geraliseerd moet geen aanleiding geven tot aansprakelijkheid.

Van groter belang is het bezwaar dat het theoretisch mogelijk is om zowel vergoeding te bekomen voor het verlies van de kans als voor de uiteindelijke schade zelf indien deze zich heeft voorgedaan en het causaal verband ermee is aangetoond (zie advocaat-generaal T. WERQUIN in zijn conclusies voor Cass. 1 april 2004, www.cass.be). Dit bezwaar dat verband houdt met het artificieel karakter van de schade bestaande uit het verlies van een kans is niet gemakkelijk te weerleggen (zie uitvoerig B. Dubuisson, o.c., *J.T.* 2007, nr. 12 en 13). Het geldt niet alleen voor het verlies van een kans om te overleven of te genezen, maar voor het verlies van alle kansen. Op het niveau van de burgerlijke rechtspraak bleef het probleem theoretisch. Het blijkt evenwel reëel, wanneer de benadeelde bij gezondheidsschade van een socialezekerheidsinstelling een uitkering krijgt voor gezondheidsschade en tevens door de benadeelde vergoed wordt voor het verlies van de kans op genezing. Naar huidig recht is de verzekeringsinstelling immers enkel gesubrogeerd in het recht van de benadeelde op vergoeding van lichamelijke schade en niet in zijn recht op vergoeding van het verlies van een kans.

de guérison ou de survie entre également en ligne de compte pour une indemnisation.

Par ailleurs, si on indemnise la perte d’une chance, on devrait logiquement prendre en considération aussi bien la diminution d'une chance d'obtenir un avantage que d'éviter un préjudice (M. Van Qickenborne, *Oorzakelijk verband,* p. 82*)*. Cela signifie que l'augmentation du risque de survenance d’un dommage qui ne s’est pas encore produit devrait également faire l’objet d’une indemnisation, comme le risque de maladie dû à une exposition accrue à certaines substances chimiques. En raison de la trop grande incertitude concernant ce type de dommage, il n’est pas souhaitable d’emprunter cette voie et il est préférable que la perte d’une chance soit indemnisable uniquement si le dommage final auquel la chance se rapporte s’est produit et qu’aucune indemnisation ne puisse être obtenue pour celui-ci. Un simple risque qui ne s’est pas encore réalisé ne doit pas donner lieu à responsabilité.

L’objection selon laquelle il serait théoriquement possible d’obtenir une indemnisation tant pour la perte de la chance que pour le dommage final lui-même si celui-ci est survenu et que le lien de causalité y afférent a été démontré revêt une plus grande pertinence (voir les conclusions de l’avocat général Th. WERQUIN concernant Cass. 1er avril 2004, www.cass.be). Cette objection liée au caractère artificiel du préjudice résultant de la perte d’une chance est difficilement réfutable (voir pour plus de détails B. Dubuisson, *o.c.*, *J.T.*, 2007, n°s 12 et 13). Elle vaut non seulement pour la perte d’une chance de survie ou de guérison, mais aussi pour la perte de toutes les autres chances. Au niveau de la jurisprudence civile, le problème est resté théorique. Toutefois, il devient réel lorsque la personne lésée à la suite d'un dommage à la santé reçoit une allocation d’une institution de sécurité sociale pour ce dommage à la santé et que le responsable l’indemnise également au titre de la perte de la chance de guérison. D'après le droit actuel, l’organisme assureur est en effet uniquement subrogé dans le droit de la personne lésée pour obtenir réparation des dommages

In zijn arrest van 23 september 2013 (*Arr.Cass*. 2013, nr. 472) bevestigde het Hof van Cassatie dat uit de vaststelling dat de vergoeding voor het verlies van een kans op genezing een andere schade vergoedt dan het effectieve inkomstenverlies wegens arbeidsongeschiktheid, volgt dat een verzekeringsinstelling die deze laatste schade vergoed heeft, niet gesubrogeerd wordt in de rechten van de verzekerde jegens de benadeelde om tot beloop van de schadevergoeding verschuldigd door de aansprakelijke derde voor het verlies van een kans op genezing terugbetaling te bekomen van wat zij betaalde (Cass. 23 september 2013, *Arr.Cass.* 2013, nr. 472). Het gevolg is dat de benadeelde *de facto* voor beide soorten schade vergoed wordt.

Het Grondwettelijk Hof bevestigde in arrest 42/2017 van 30 maart 2017 de vaststelling dat het verlies van een kans een andere schade uitmaakt dan de schade waarop het verlies van de kans betrekking heeft. Krachtens artikel 136 §2 ZIV-wet kunnen verzekeringsinstellingen die uitkeringen hebben gedaan aan het slachtoffer van een schadegeval deze verhalen op de derde aansprakelijke indien deze uitkeringen betrekking hebben op de vergoeding van schade voortvloeiend uit ziekte, letsel, functionele stoornissen of overlijden maar niet wanneer deze schade wordt omschreven als het verlies van een kans. Het slachtoffer heeft in het stelsel van de ziekte- en invaliditeitsverzekering slechts recht op een uitkering in zoverre zijn schade niet op een andere wijze wordt vergoed. Het niet toestaan van subrogatie voor de vergoeding van schade voortvloeiend uit het verlies van een kans vormt een buitensporige last voor de ziekte- en invalidaiteitsverzekering en leidt tot een ongerechtvaardigd verschil in behandeling van de verzekerden. De in het geding zijnde bepalingen kunnen niet op een grondwetsconforme wijze worden geïnterpreteerd zonder afbreuk te doen aan de zelfstandige betekenis van de schade die bestaat in het verlies van een kans. Het Hof beslist dus dat artikel 136 § 2 van de ZIV-wet

corporels, et non dans son droit à réparation de la perte d’une chance.

Dans son arrêt du 23 septembre 2013 (*Arr. Cass.*, 2013, n° 472), la Cour de cassation a confirmé que la constatation selon laquelle l’indemnisation pour la perte d’une chance de guérison répare un dommage autre que la perte effective de revenus à la suite d'une incapacité de travail signifie qu’un organisme assureur qui a indemnisé ce dernier dommage n’est pas subrogé dans les droits de l’assuré à l'égard de la personne lésée pour obtenir remboursement de ce qu’elle a versé à concurrence de l’ indemnité due par le tiers responsable pour la perte d’une chance de guérison (Cass., 23 septembre 2013, *Arr. Cass.*, 2013, n° 472). La conséquence est que la personne lésée est indemnisée *de facto* pour les deux types de dommage.

Dans son arrêt n° 42/2017 du 30 mars 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé la constatation selon laquelle la perte d’une chance constitue un dommage autre que le dommage auquel la perte de la chance se rapporte. En vertu de l'article 136, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les organismes assureurs qui ont octroyé des prestations à la victime d’un dommage ne peuvent récupérer celles-ci auprès du tiers responsable que si ces prestations concernent l’indemnisation d’un dommage découlant d'une maladie, de lésions, de troubles fonctionnels ou du décès, mais pas lorsque ce dommage est qualifié de perte d’une chance. Dans le régime de l'assurance maladie et invalidité, la victime n’a droit à des prestations que dans la mesure où son préjudice n'a pas été réparé d’une autre manière. Le fait de ne pas permettre la subrogation pour l’indemnisation du dommage découlant de la perte d’une chance représente une charge excessive pour l'assurance maladie-invalidité et entraîne une différence de traitement injustifiée entre les assurés. Les dispositions en cause ne peuvent pas être interprétées de manière conforme à la Constitution sans qu’il soit porté atteinte à la définition autonome du dommage que constitue la perte d’une chance. La Cour

strijdig is met artikel 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de verzekeringsinstellingen niet in de plaats stelt van de verzekerde voor de vergoeding van de schade voortvloeiend uit het verlies van een kans of hen niet het recht verleent uitgekeerde prestaties terug te vorderen ten belope van de aan de verzekerde toegekende gemeenrechtelijke vergoeding voor het verlies van een kans. De socialezekerheidswetgeving moet dus aangepast worden in die zin dat het verlies van een kans op gezondheidsschade ook aanleiding kan geven tot een subrogatoire vordering van de verzekeraar, net zoals de gezondheidsschade zelf. Het Grondwettelijk Hof voegt er nog aan toe dat in afwachting van het optreden van de wetgever, de rechter naar gelang van de omstandigheden de vermelde subrogatie of het vermelde recht van terugvordering moet toestaan.

décide donc que l'article 136, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne subroge pas les organismes assureurs à l’assuré en ce qui concerne l’indemnisation du dommage résultant de la perte d'une chance ou dans la mesure où il ne leur confère pas le droit de réclamer le remboursement des prestations octroyées à l'assuré à concurrence de l’indemnisation de droit commun accordée à ce dernier pour la perte d’une chance. La législation en matière de sécurité sociale doit donc être adaptée en ce sens que la perte d’une chance résultant d'une atteinte à la santé peut également donner lieu à une action subrogatoire de l’assureur, tout comme l’atteinte à la santé elle-même.

Het voorontwerp.

L'avant-projet

Het voorontwerp wil hetzelfde resultaat bereiken als de rechtspraak die het verlies van een kans vergoedt maar langs een andere juridische techniek. Het laat toe de nadelen te vermijden die verbonden zijn aan het erkennen van het verlies van een kans als afzonderlijke maar dikwijls kunstmatige schadecategorie.

L'avant-projet vise à atteindre le même résultat que la jurisprudence qui accepte de réparer la perte d’une chance, mais au moyen d’une autre technique juridique. Il permet ainsi d’éviter l’écueil lié à la création de ce préjudice distinct mais souvent artificiel.

Gezien de strakheid van de in België gehanteerde causaliteitsregel, moest de rechtspraak in het verleden een oplossing zoeken langs het schadebegrip dat soepeler in te vullen is. Nu de causaliteitsregelen in dit voorontwerp nader worden uitgewerkt, kan de artificiële omweg langs het schadebegrip vermeden worden. Het voorontwerp voert dan ook een rechtstreekse proportionele aansprakelijkheid in, overeenkomstig de waarschijnlijkheid waarmee de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de schade heeft veroorzaakt.

Compte tenu de la rigidité de la règle de causalité appliquée en Belgique, la jurisprudence devait auparavant chercher une solution au travers de la notion de dommage interprétée de manière souple. Maintenant que les règles de causalité sont précisées dans le présent avant-projet, l'artifice liés à l’extension de la notion de dommage peut être évité. L'avant-projet instaure dès lors une responsabilité proportionnelle directe, correspondant à la probabilité que le fait générateur de responsabilité a occasionné le préjudice.

Deze oplossing vermijdt de bezwaren die kunnen worden ingebracht tegen het vergoeden van het verlies van een kans. Door de oplossing te baseren op het causaal verband en niet langer op de schade, maakt het de vergoeding van zowel de uiteindelijke

Cette solution permet d'éviter les objections susceptibles d'être soulevées contre l’indemnisation de la perte d’une chance. En fondant la solution sur la causalité et non plus sur le dommage, elle rend notamment impossible l’indemnisation tant du dommage

schade als van het verlies van een kans onmogelijk, zodat ook de aanpassing van de verzekeringswetgeving niet nodig is. Verder is schadevergoeding enkel mogelijk indien de uiteindelijke schade waarop de verloren kans betrekking heeft zich heeft voorgedaan, zodat ook het verhogen van het risico op schade op zich niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Het voorgestelde artikel 5.168 leidt, met uitzondering van de hiervoor vermelde verschillen, tot dezelfde praktische resultaten als de huidige rechtspraak over het vergoeden van het verlies van een kans. De aansprakelijke moet de schade vergoeden in verhouding tot de waarschijnlijkheid waarmee de tot zijn aansprakelijkheid leidende gebeurtenis de oorzaak was van de schade. Dit geeft normalerwijze dezelfde uitkomst als het vergoeden van de door de benadeelde verloren kans. Niet vereist is dat deze waarschijnlijkheid een bepaalde minimumdrempel bereikt. Wel mag de oorzakelijke rol van de gebeurtenis niet louter hypothetisch zijn en enkel op veronderstellingen berusten. De mate van waarschijnlijkheid speelt uiteraard wel een rol bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding. Ook nu blijft het mogelijk de schadevergoeding te bepalen *ex aequo et bono*.

De nieuwe bepaling neemt overigens ook niet alle praktische problemen weg die kunnen rijzen bij het toepassen van de *conditio sine qua non*-test, in het bijzonder wanneer psychologische elementen een rol hebben gespeeld in het ontstaan van de schade.

De invoering van een proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid werd eerder voorgesteld in de Belgische rechtsleer, onder meer door Dubuisson, Boone en Lierman (zie Dubuisson, o.c., *JT* 2007, 494 en verwijzingen in noot 57).

Zij vindt ook steun in de rechtsvergelijking (zie J. Spier en O. Haazen, “Comparative conclusions on causation”, in *Unification of tort law: causation* (J. Spier ed.), ECTIL, Kluwer Law International 2000, 153)). In Nederland

final que de la perte d’une chance, de sorte qu'il n'est pas non plus nécessaire d'adapter la législation en matière d'assurances. En outre, l’indemnisation est possible uniquement si le dommage final auquel la chance perdue se rapporte s’est produit, de sorte que l’accroissement du risque de dommage n’est en soi pas indemnisable non plus.

À l’exception des différences précitées, l'article 5.168 proposé conduit aux mêmes résultats pratiques que la jurisprudence actuelle relative à l’indemnisation de la perte d’une chance. Le responsable doit indemniser le dommage proportionnellement à la probabilité que le fait générateur de sa responsabilité soit la cause du dommage. En principe, cela mène au même résultat que l’indemnisation de la chance perdue par la personne lésée. Il n’est pas requis que la probabilité en question atteigne un certain seuil minimal. Par contre, le rôle causal du fait dommageable ne peut pas être purement hypothétique et reposer sur de simples suppositions. Le degré de probabilité joue bien entendu un rôle dans la fixation du montant de l’indemnité. Actuellement, il demeure également possible de fixer l’indemnisation *ex aequo et bono*, conformément à l'article 5.186.

La nouvelle disposition n’écarte d'ailleurs pas non plus tous les problèmes pratiques pouvant se poser lors de l'application du test de la condition *sine qua non*, en particulier lorsque des facteurs psychologiques ont contribué à la survenance du dommage.

L’introduction d’une responsabilité proportionnelle à la probabilité causale a été proposée auparavant dans la doctrine belge, notamment par Dubuisson, Boone et Lierman (voir Dubuisson, *o.c.*, *J.T.*, 2007, p. 494 et renvois dans la note 57).

Elle est également soutenue par l’étude du droit comparé (voir J. Spier et O. Haazen, « Comparative conclusions on causation », dans *Unification of tort law: causation* (J. Spier éd.), ECTIL, Kluwer Law International, 2000,

werd in een geval van werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten aansprakelijkheid vastgesteld naar veroorzakingswaarschijnlijkheid (HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250 (Nefalit/Karamus)); de rechtsleer besteedt er uitvoerig aandacht aan zowel aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid als aan de vergoeding van kansschade en wijst erop dat in een aantal gevallen van beide technieken toepassing zou kunnen gemaakt worden (Asser-Sieburgh 6-II-2017/79 e.v. en verwijzingen). De *Principles of European tort law (PETL)*, art. 3: 103 en art. 3:106 stellen proportionele aansprakelijkheid voorop voor diverse gevallen van causale onzekerheid.

Art. 5.169. Alternatieve causaliteit. Afzonderlijke feiten

Alternatieve causaliteit. Probleemstelling.

Art. 5.169 betreft het geval waar verschillende afzonderlijke gebeurtenissen een mogelijke oorzaak zijn van de schade maar niet met zekerheid kan aangetoond worden welke ervan de werkelijke oorzaak was (I. Geers, "Alternative liability under Belgian law: unknown and thus unloved?", European Review of Private Law, 1994, 442-452; A. Porat en A. Stein, Tort liability under uncertainty, Oxford University Press 2001; Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 83; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 817; J.L. Fagnart, La causalité, 219; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, die Keure, 2014, 70). Dikwijls kan de benadeelde een groep aanwijzen waartoe de aansprakelijke behoort zonder dat hij deze laatste precies individueel kan identificeren. Er kan in een geval als dit ook geen toepassing gemaakt worden van de artikelen 5.166 en 5.167 omdat het gaat over afzonderlijke schadeverwekkende gebeurtenissen en niet over gemeenschappelijke of collectieve fouten.

De causale onzekerheid die zich hier voordoet betreft de feitelijke toestand die zich voordeed bij het ontstaan van het schadegeval. Zij is te

p. 153). Aux Pays-Bas, dans une affaire impliquant la responsabilité d'un employeur en cas de maladies professionnelles, la responsabilité a été déterminée en fonction de la probabilité causale (Hoge Raad, 31 mars 2006, *N.J.*, 2011/250 (Nefalit c. Karamus) ; la doctrine accorde une attention toute particulière tant à la responsabilité liée à la probabilité du lien causal qu'à l'indemnisation d'un dommage résultant de la perte d'une chance et souligne que les deux techniques pourraient être appliquées dans un certain nombre de cas (Asser-Sieburgh 6-II-2017/79 et suivants et renvois). Les articles 3:103 et 3:106 des *Principles of European tort law(PETL*) mettent en avant la responsabilité proportionnelle pour divers cas d'incertitude causale.

Art. 5.169. Causalité alternative. Faits distincts.

Causalité alternative. Problématique.

L'article 5.169 concerne l'hypothèse dans laquelle différents faits distincts sont une cause possible du dommage mais sans que l'on puisse démontrer avec certitude lequel d'entre eux en est la cause réelle (I. Geers, "Alternative liability under Belgian law: unknown and thus unloved?", *European Review of Private Law*, 1994, 442-452 ; A. Porat et A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, Oxford University Press 2001 ; Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 83 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 817 ; J.-L. Fagnart, *La causalité*, 219 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, die Keure, 2014, 70). Souvent, la personne lésée peut désigner un groupe auquel appartient le responsable mais sans qu'elle puisse identifier précisément ce dernier individuellement. Les articles 5.166 et 5.167 ne peuvent pas non plus être appliqués dans un cas comme celui-là parce qu'il s'agit de faits générateurs de responsabilité distincts et non de fautes communes ou collectives.

L'incertitude causale qui se présente ici concerne la situation de fait existant lors de la survenance du dommage. Elle doit être

onderscheiden van de causale onzekerheid die betrekking heeft op de vraag wat er zou gebeurd zijn indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis niet zou hebben plaatsgevonden en die behandeldf wordt in artikel 5.168 over het verlies van een kans (M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 86).

distinguée de l'incertitude causale donnant lieu à la perte d'une chance, dans le cadre de laquelle l'incertitude porte sur la question de savoir ce qui serait survenu si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit et qui a été traitée sous l'article 5.168 relatif à la perte d'une chance (M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86).

Het probleem doet zich frequent voor en komt ook regelmatigaan de orde in de rechtspraak, zij het meer in het buitenland dan in België. Er is bijvoorbeeld de situatie waar meerdere producenten eenzelfde gebrekkig product op de markt hebben gebracht, zonder dat consumenten die schade lijden, in staat zijn aan te tonen van welke producent het product dat zij hebben gebruikt afkomstig is. Ook bij milieuschade komt het meer dan eens voor dat de benadeelde niet kan bewijzen welke van verschillende industriële emissies de oorzaak is van zijn schade. Hetzelfde is soms het geval wanneer iemand tijdens professionele activiteiten wordt blootgesteld aan gevaarlijke stoffen. Een werknemer heeft, bijvoorbeeld, mesothelioom opgelopen na bij drie verschillende werkgevers te zijn blootgesteld aan asbest, zonder te kunnen bepalen op welk ogenblik de besmetting heeft plaatsgevonden

Le problème envisagé ici se pose fréquemment et est régulièrement abordé dans la jurisprudence également, même si cela est plus souvent le cas à l'étranger qu'en Belgique. On pense à la situation où plusieurs producteurs ont mis un même produit défectueux sur le marché, sans que les consommateurs lésés soient à même de démontrer de quel producteur provient le produit qu'ils ont utilisé. Dans le cadre de dommages environnementaux, il est également arrivé plus d'une fois que la personne lésée ne puisse pas prouver parmi différentes émissions industrielles laquelle de celles-ci était la cause de son dommage. C'est parfois également le cas lorsqu'une personne a été exposée à des substances dangereuses dans le cadre de son activité professionnelle. Un travailleur a, par exemple, développé un mésothéliome après avoir été exposé à l'amiante chez trois employeurs différents, sans pouvoir déterminer à quel moment la contamination s'est produite.

Het Belgische aansprakelijkheidsrecht biedt geen oplossing voor gevallen van deze aard omdat het causaal verband met zekerheid moet worden aangetoond, wat uiteraard impliceert dat moet vaststaan wie de schade heeft veroorzaakt.

Le droit de la responsabilité belge ne propose pas de solution pour les cas de cette nature parce que le lien de causalité doit être démontré avec certitude, ce qui implique bien entendu que l'identité de celui qui a causé le dommage soit établie.

In tegenstelling tot wat in het buitenland het geval is, zijn er in België weinig of geen vermoedens van aansprakelijkheid die relevant zijn voor de hier besproken problematiek (voor een overzicht van vermoedens van causaliteit, zie J.L. Fagnart, *La causalité*, 94-100).

En Belgique, contrairement à ce qui se passe à l'étranger, les présomptions de responsabilité pertinentes en ce qui concerne la problématique soulevée ici sont peu nombreuses, voire inexistantes (pour un aperçu des présomptions de causalité, voir J.-L. Fagnart, *La causalité*, 94-100).

In bepaalde gevallen staat een uitweg open voor de benadeelde.

Dans certains cas, il existe une solution pour la personne lésée.

Gezien de vraag of de schade zich al dan niet zou hebben voorgedaan zonder een bepaalde tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis een feitenkwestie is, kan de rechter de strakke bewijsregels in bepaalde gevallen omzeilen door een soepele waardering van de aangevoerde bewijsmiddelen. Men vindt voorbeelden hiervan in de rechtspraak in verband met emissies van industriële inrichtingen.

Comme la question de savoir si le dommage se serait produit ou non sans un fait générateur de responsabilité déterminé est une question de fait, le juge peut, dans certains cas, contourner les règles rigides en matière de preuve en appréciant avec souplesse les éléments de preuve avancés. On en retrouve des exemples dans la jurisprudence relative aux émissions d'établissements industriels.

Verder kan de benadeelde in België, zoals al gezegd, frequenter dan het geval is in de meeste andere landen, beroep doen op socialezekerheidsstelsels of schadefondsen die vergoeding mogelijk maken ongeacht of aan de voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan (voor een overzicht zie H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingsrecht*, die Keure, 2014, 233-270).

En outre, comme déjà dit, la personne lésée peut, en Belgique plus souvent que dans la plupart des autres pays, faire appel à des régimes de sécurité sociale ou à des fonds qui rendent l'indemnisation possible, que les conditions du droit de la responsabilité soient remplies ou non (pour un aperçu, voir H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, die Keure, 2014, 233-270).

De mogelijkheden op dit gebied bij verkeersongevallen werden uitgebreid door artikel 19bis-11, § 2, thans art. 29 ter van de WAM-wet, dat onder bepaalde voorwaarden voorziet in schadevergoeding voor schade door verkeersongevallen waarbij twee of meer voertuigen betrokken zijn en waarbij het niet mogelijk is vast te stellen welk voertuig het ongeval veroorzaakte.

Les possibilités dans ce domaine en cas d'accident de roulage ont été élargies par l'article 19*bis*-11, § 2, devenu l'article 29*ter* de la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qui prévoit sous certaines conditions une indemnisation du dommage causé par un accident de roulage lorsque deux ou plusieurs véhicules sont impliqués et qu'il n'est pas possible de déterminer quel véhicule a causé l'accident.

De oplossing waarbij de benadeelde helemaal niet vergoed wordt, hoewel hij kan aantonen dat de schade veroorzaakt werd door een van de verweerders onder een beperkt aantal personen die afzonderlijk eenzelfde activiteit uitoefenden is onbevredigend. Het is onredelijk de benadeelde de volledige schadelast te laten dragen en mogelijke aansprakelijken van wie het aannemelijk is dat zij de schade hebben veroorzaakt volledig vrij te stellen, omdat men niet kan aantonen wie onder hen precies de schade heeft veroorzaakt.

La solution selon laquelle la personne lésée n'est pas du tout indemnisée alors qu'elle peut démontrer que le dommage a été causé par un défendeur parmi un nombre restreint de personnes ayant exercé distinctement la même activité est insatisfaisante. Il n'est pas raisonnable de faire supporter la charge complète du dommage sur la personne lésée et d'exonérer complètement les éventuels responsables qui ont vraisemblablement causé le dommage parce qu'on ne peut pas prouver qui parmi eux l'a précisément causé.

Rechtsvergelijkende gegevens.

Éléments de droit comparé.

In een aantal andere landen hebben de wetgever of de rechtspraak uiteenlopende technieken ontwikkeld om aan het probleem te verhelpen.

Dans une série d'autres pays, le législateur ou la jurisprudence ont développé des techniques variées afin de pallier le problème.

Een eerste oplossing bestaat erin al diegenen van wie aangetoond is dat zij de schade hebben kunnen veroorzaken, aansprakelijk te stellen voor de gehele schade tenzij zij het tegenbewijs leveren dat zij de schade niet hebben veroorzaakt. Soms wordt hierbij vereist dat alle potentiële aansprakelijken geïdentificeerd zijn; meestal is dit niet nodig.

Une première solution consiste à déclarer responsables de la totalité du dommage tous ceux dont il est établi qu'ils ont pu causer le dommage, à moins qu'ils puissent rapporter la preuve contraire. Dans ce cas, il est parfois exigé que tous les responsables potentiels soient identifiés, mais cela n'est pas nécessaire la plupart du temps.

In andere gevallen is er sprake van een proportionele aansprakelijkheid, waarbij de aansprakelijkheid verdeeld wordt volgens de waarschijnlijkheid waarmee elk van de verweerders de schade heeft veroorzaakt.

Dans d'autres cas, on parle de responsabilité proportionnelle, c'est-à-dire que la responsabilité est divisée en fonction de la probabilité que chacun des défendeurs ait causé le dommage.

Aansprakelijkheid voor het geheel met mogelijkheid van tegenbewijs.

Responsabilité pour la totalité avec possibilité de preuve contraire

Vooral aansprakelijkheid voor het geheel met mogelijkheid van tegenbewijs komt veel voor in de buitenlandse wetgeving of rechtspraak.

C'est la responsabilité pour le tout avec possibilité de preuve contraire qui est la plus fréquente dans la législation et la juriprudence étrangères.

Artikel 6:99 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bepaalt: "Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is." De bewijslast inzake het causaal verband wordt dus omgekeerd ten gunste van de benadeelde. Gezien de onzekerheid die er is, zal het ook voor de potentiële aansprakelijken dikwijls niet gemakkelijk zijn het tegenbewijs leveren.

L'article 6:99 du Code civil néerlandais prévoit ce qui suit : "*Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hij zelf aansprakelijk is*". La charge de la preuve concernant le lien de causalité est donc inversée au profit de la personne lésée. Étant donné l'incertitude, il sera souvent difficile pour les responsables potentiels d'apporter la preuve contraire.

Het meest spectaculaire toepassingsgeval van deze bepaling is het DES-arrest van de Hoge Raad (HR 9 oktober 1992, *NJW* 1994, 535. Zie hierover Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, nr. 93 en verwijzingen; I. Geers, o.c., l.c.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 85; D. Verhoeven, "De DES-slachtoffers in het

Le cas d'application le plus spectaculaire de cette disposition résulte de l'arrêt DES du Hoge Raad (HR 9 octobre 1992, NJW 1994, 535. Voy.à ce propos: Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, n°93 et renvois ; I. Geers, o.c., l.c. ; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 85; D. Verhoeven, "De DES-slachtoffers in het

Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 140; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 24 et 25). Talrijke producenten hadden eenzelfde schadelijk geneesmiddel, DES, op de markt gebracht. Dochters van vrouwen die het middel tijdens hun zwangerschap hadden ingenomen, kregen in de puberteit baarmoederkanker, maar bleken, zoals te verwachten is, niet in staat de producent te identificeren van het door hun moeder ingenomen middel. Tien van de belangrijkste producenten werden door DES-dochters aangesproken en op grond van artikel 6:99 NBW hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de gehele schade. De beslissing werd door de Hoge Raad verantwoord op grond van de overwegingen dat de slachtoffers anders niet vergoed zouden worden omdat zij onmogelijk de herkomst konden aantonen van de producten die hun moeders hadden gebruikt en dat de aansprakelijken niet de gehele schade uiteindelijk zelf moesten dragen omdat zij regres konden uitoefenen tegen andere producenten die niet in de procedure betrokken waren.

Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 140; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 24 et 25). De nombreux producteurs avaient mis sur le marché un même médicament nocif, le DES. Les filles des femmes ayant pris ce médicament pendant leur grossesse ont développé un cancer de l'utérus à la puberté, mais n'étaient pas en mesure, comme on pouvait s'y attendre, d'identifier le producteur du médicament pris par leur mère. Dix des principaux producteurs ont été assignés en justice par les « filles victimes du DES » et rendus solidairement responsables de la totalité du dommage sur la base de l'article 6:99 du Code civil néerlandais. Le Hoge Raad a justifié sa décision en considérant, d'une part, que dans le cas contraire, les victimes ne seraient pas indemnisées parce qu'elles n'étaient pas en mesure de démontrer la provenance des produits que leurs mères avaient utilisés et, d'autre part, que les responsables ne devraient finalement pas supporter eux-mêmes la totalité du dommage car ils pouvaient exercer un recours contre d'autres producteurs qui n'avaient pas été impliqués dans la procédure.

Het DES-arrest werd geveld op tegenstrijdige conclusie van P.G. Hartkamp die, zoals meerdere andere Nederlandse auteurs, voorstander was van een proportionele aansprakelijkheid in verhouding tot het marktaandeel van de producenten (zie conclusie bij HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, nr. 535, 2491; ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, met noot C.J. Brunner (DES-dochters)). Er zijn andere argumenten tegen de beslissing. Gezien niet alle producenten aangesproken waren, was het mogelijk dat het product dat aan de basis lag van de schade van een van de eiseressen niet afkomstig was van een van de verweerders maar wel van een van de (talrijke) andere niet in de procedure betrokken producenten. Gezien de meeste producenten slechts een beperkt marktaandeel hadden, werd een aantal ervan veroordeeld tot

L'arrêt DES a été rendu sur les conclusions contraires du P.G. Hartkamp qui, comme plusieurs autres auteurs néerlandais, était favorable à une responsabilité proportionnelle en fonction de la part de marché des producteurs (voir conclusion dans HR 9 octobre 1992, NJ 1994, n° 535, 2491 ; ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, avec note. C.J. Brunner (DES-dochters)). Il existe d'autres arguments contre cette décision. Comme tous les producteurs n'ont pas été assignés en justice, il est possible que le produit à l'origine du dommage d'une des demanderesses ne provenait pas d'un des défendeurs, mais bien d'un des (nombreux) autres producteurs non impliqués dans la procédure. Vu que la plupart des producteurs n'avaient qu'une part de marché limitée, certains d'entre eux ont donc été condamnés à indemniser un dommage

vergoeding van schade die zij met zekerheid niet helemaal hadden veroorzaakt.

dont il était certain pour une bonne part qu'ils ne l'avaient pas causé.

De Nederlandse Hoge Raad besloot ook tot hoofdelijke aansprakelijkheid in minder controversiële gevallen zoals dat waar een werknemer die leed aan mesothelioom achtereenvolgens te werk was gesteld bij twee asbest verwerkende bedrijven maar niet kon vastgesteld worden bij welk van die bedrijven hij die ziekte had opgelopen (Cijsouw/De Schelde, H.R. 25 juni 1993, *N.J.* 1993, nr. 686).

Le Hoge Raad néerlandais a conclu également à la responsabilité solidaire dans des cas moins controversés, comme celui d'un travailleur souffrant d'un mésothéliome après avoir été employé successivement dans deux entreprises de traitement de l'amiante, mais pour lequel on n'avait pas pu établir dans laquelle de ces deux entreprises il avait contracté la maladie (Cijsouw/De Schelde, H.R. 25 juin 1993, N.J. 1993, n° 686).

In Engeland kwam het House of Lords tot een analoog resultaat in de zaak Fairchild (Fairchild v Glenhaven Funeral services Ltd and others [2002] 3 All ER, 305; zie hierover C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 328 en verwijzingen; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 25). Om reden van *fairness* werden de drie werkgevers bij wie de zieken gewerkt hadden, hoofdelijk aansprakelijk gesteld, onder voorbehoud van het tegenbewijs, omdat elk van hen eiser had blootgesteld aan een verhoogd risico om door asbest besmet te worden. Eenzelfde oplossing wordt voorgesteld door DCFR Book VI, chapter 4:103 (PEL liab. Dam. 4:103: Alternative causes): "Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.".

En Angleterre, la Chambre des Lords est parvenue à un résultat analogue dans l'affaire Fairchild (Fairchild c. Glenhaven Funeral services Ltd and others [2002] 3 All ER, 305 ; voy. à ce propos C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 328 et renvois ; B. DUBUISSON, "Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 25). Pour des raisons d'équité (*fairness*), les trois employeurs chez qui la personne malade avait travaillé ont été tenus solidairement responsables, sous réserve de preuve contraire, parce que chacun d'entre eux avait exposé le demandeur à un risque accru d'être contaminé par l'amiante. Une solution identique est proposée par le DCFR Livre VI, chapitre 4:103 (PEL liab. Dam. 4:103: Alternative causes): "*Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage*".

Ook in de recente Franse ontwerpen tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht wordt eenzelfde oplossing voorgesteld. Het Projet Catala bepaalt in art. 1348 : « Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur ». Het *Projet de réforme* van 13 maart 2017 beperkt de toepassing van de regel tot gevallen van lichamelijke schade:

Une même solution est également proposée dans les récents projets français de révision du droit de la responsabilité. Le projet Catala prévoit ce qui suit dans son article 1348 : « Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur ». Le *projet de réforme* du 13 mars 2017 limite l'application de la règle aux cas de dommages

« Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. ».

corporels : « Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé ».

In bepaalde gevallen wordt voor de omkering van de bewijslast vereist dat alle leden van de groep potentiële veroorzakers geïdentificeerd zijn en in de procedure betrokken worden. Dit is het geval in het Amerikaanse Restatement 3rd Torts §28 (b): "*When the plaintiff sues all of multiple actors and proves that each engaged in tortious conduct that exposed the plaintiff to a risk of harm and that the tortious conduct of one or more of them caused the plaintiff's harm but the plaintiff cannot reasonably be expected to prove which actor or actors caused the harm, the burden of proof, including both production and persuasion, on factual causation is shifted to the defendants" (The American Law Institute*, *Restatement of the law torts*, *Liability for physical and emotional harm*, vol. 1, ALI Publishers, 2010, 399). Deze oplossing garandeert dat de schade veroorzaakt is door een van de betrokkenen en maakt de globale procesvoering meer beheersbaar omdat meteen ook duidelijk is tegen wie regresvorderingen kunnen worden ingesteld. Voor de benadeelden is de proceslast echter aanzienlijk hoger.

Dans certains cas, le renversement de la charge de la preuve nécessite que tous les membres du groupe d'auteurs potentiels soient identifiés et mis en cause. C'est le cas dans le "Restatement 3rd Torts §28 (b)" américain : "*When the plaintiff sues all of multiple actors and proves that each engaged in tortious conduct that exposed the plaintiff to a risk of harm and that the tortious conduct of one or more of them caused the plaintiff's harm but the plaintiff cannot reasonably be expected to prove which actor or actors caused the harm, the burden of proof, including both production and persuasion, on factual causation is shifted to the defendants*" (The American Law Institute, *Restatement of the law torts*, *Liability for physical and emotional harm*, vol. 1, ALI Publishers, 2010, 399). Cette solution garantit que le dommage a été causé par une des parties à la cause et rend la procédure globale plus aisément gérable parce que, par le fait même, on sait directement contre qui des actions récursoires peuvent être intentées. Cependant, la procédure est bien plus lourde pour les personnes lésées.

Proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid.

De la responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité causale

In Nederland kwam de Hoge Raad in gevallen waar een van de mogelijke oorzaken mede afhankelijk was van de benadeelde zelf echter tot een andere oplossing dan de aansprakelijkheid voor het geheel met mogelijkheid tot tegenbewijs.

Dans des cas où une des causes potentielles dépendait aussi de la personne lésée, le Hoge Raad des Pays-Bas est arrivé à une autre solution que la responsabilité pour le tout avec cependant la possibilité pour le responsable de rapporter la preuve contraire.

Het arrest van 31 maart 2006 (*NJ* 2011/250, Nefalit/Karamus) betrof een werknemer die longkanker had die aan verschillende oorzaken te wijten kon zijn: onrechtmatige blootstelling aan asbest, aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheden (roken) of milieufactoren. In het kader van de werkgeversaansprakelijkheid (BW 7:658) besloot de Hoge Raad tot aansprakelijkheid

L'arrêt du 31 mars 2006 (NJ 2011/250, Nefalit/Karamus) concernait un travailleur souffrant d'un cancer du poumon qui pouvait être imputé à différentes causes : une exposition illégale à l'amiante, des circonstances imputables au travailleur même (tabagisme) ou des facteurs environnementaux. Dans le cadre de la responsabilité de l'employeur (Code civil

van de werkgever voor de gehele schade, "*met vermindering van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de op een gemotiveerde schatting berustende mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen"*. De oplossing wordt uitdrukkelijk gemotiveerd door billijkheidsoverwegingen en de afwijzing van een alles of niets-oplossing die de schade geheel ten laste legt van, hetzij de werknemer hetzij de werkgever (Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, nr. 81 e.v. en verwijzingen).

néerlandais 7:658), le Hoge Raad a conclu à l'obligation de l'employeur de réparer la totalité du dommage, "*met vermindering van de vergoedingsplicht in evenredigheid met de op een gemotiveerde schatting berustende mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen"*. La solution est motivée expressément par des considérations d'équité et par le rejet d'une solution du « tout ou rien » qui impute la totalité du dommage soit au travailleur, soit à l'employeur (Asser/Sieburgh 6-II 2017/10, n° 81 et suiv. et renvois).

In England kwam het House of Lords in 2006 tot een vergelijkbaar resultaat in een geval waar de zieke werknemer ook een tijd als zelfstandige met asbest had gewerkt (Barker v. Corus plc, Murray v. British Shipbuilders Limited en Patterson v. Smiths Dock Limited, [2006] UKHL 20; zie hierover C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 332 en verwijzingen; B. DUBUISSON, *R.G.A.R.* 2015, 15182, nr. 25). De werkgevers werden enkel aansprakelijk gesteld in verhouding tot de kans waarin de besmetting met asbest was tot stand gekomen tijdens de periode waarin de werknemer bij een van hen had gewerkt. De eiser moest de schade zelf dragen in verhouding tot de waarschijnlijkheid dat hij de ziekte had opgelopen toen hij als zelfstandige met asbest werkte. Beide partijen dragen de schade dus in de mate waarin het waarschijnlijk is dat zij aan hen te wijten is.

En Angleterre, la Chambre des Lords est parvenue à un résultat semblable en 2006 dans une affaire où le travailleur malade avait également été exposé à l'amiante, pendant un moment, en tant qu'indépendant (Barker c. Corus plc, Murray c. British Shipbuilders Limited et Patterson c. Smiths Dock Limited, [2006] UKHL 20 ; voir à ce propos C. Van Dam, *European tort law*, 2013, 332 et renvois ; B. DUBUISSON, *R.G.A.R.*, 2015, 15182, n° 25). Les employeurs ont uniquement été tenus responsables proportionnellement à la probabilité que la contamination par l'amiante se soit produite pendant que le travailleur avait travaillé chez eux. Le demandeur a dû supporter lui-même la part correspondant à la probabilité qu'il ait attrapé la maladie pendant qu'il travaillait en tant qu'indépendant. Les deux parties supportent donc le dommage dans la mesure de la probabilité que ce dommage leur soit à chacune imputable.

Ook de Principles of European Tort Law (PETL) voorzien in een proportionele aansprakelijkheid. 3:103 Alternative causes (1) bepaalt: "*In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage".*

Les Principles of European Tort Law' (PETL) consacrent également la responsabilité proportionnelle. L'article 3:103 relatif aux causes alternatives est rédigé comme suit : « *In case of multiple activities, where each of them alone would have been sufficient to cause the damage, but it remains uncertain which one in fact caused it, each activity is regarded as a cause to the extent corresponding to the likelihood that it may have caused the victim's damage"*.

Het Estse verbintenissenrecht neemt deze oplossing over in art. 138 van de Law of Obligations Act van 26 september 2001

Le droit des obligations estonien prévoit cette solution dans l'article 138 du "Law of Oligations Act" du 26 septembre 2001

(https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide, geraadpleegd 7 maart 2018): *"(1) If several persons may be liable for damage caused and it has been established that any of the persons could have caused the damage, compensation for the damage may be claimed from all such persons. (2) A person obligated to compensate for damage shall be released from liability if the person proves that the damage was not caused thereby. (3) In the case specified in subsection (1) of this section, compensation for damage may be claimed from each person to an extent in proportion to the probability that the damage was caused by the person concerned."*

In de US is er in bepaalde staten een *market share liability*. In een aantal met de Nederlandse DES-zaak vergelijkbare procedures werd beslist dat elk van de potentiële veroorzakers (al dan niet geïdentificeerd of gedagvaard) aansprakelijk is, niet voor het geheel, maar in overeenstemming met hun marktaandeel, met de waarschijnlijkheid dus dat zij de schade hebben veroorzaakt (Sindell v. Abbott Laboratories, 607 P2d1 (1948); zie hierover uitvoerig A. Porat en A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, OxfordUniversity Press 2001, 61 en vlg.). Deze oplossing werd ook door Hartkamp bepleit in zijn conclusie voor het DES-arrest (HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, nr. 535, 2491).

<u>*Het voorontwerp*</u>

Proportionele aansprakelijkheid

Men kan van mening zijn dat een schadefonds of ander mechanisme van rechtstreekse schadespreiding de voorkeur geniet indien het niet mogelijk is te identificeren wie uit een groep potentiële aansprakelijken de schade effectief heeft veroorzaakt (o.a. H. Bocken, *Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer*, in B. Tilleman en I. Claeys, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 245, nr. 60; D. Verhoeven, o.c., *T.Gez.* 2013-14, 167). Voor de meeste soorten schadegevallen van deze aard bestaat er echter geen mechanisme van schadevergoeding ongeacht aansprakelijkheid

(https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide, consulté le 7 mars 2018) : "*(1) If several persons may be liable for damage caused and it has been established that any of the persons could have caused the damage, compensation for the damage may be claimed from all such persons. (2) A person obligated to compensate for damage shall be released from liability if the person proves that the damage was not caused thereby. (3) In the case specified in subsection (1) of this section, compensation for damage may be claimed from each person to an extent in proportion to the probability that the damage was caused by the person concerned*".

Aux États-Unis, il existe une *market share liability* dans certains États. Dans une série de procédures comparables à l'affaire DES aux Pays-Bas, il a été décidé que chacun des auteurs potentiels (identifiés ou cités ou non) était responsable, pas pour le tout, mais proportionnellement à leur part de marché, donc conformément à la probabilité qu'ils aient causé le dommage (Sindell c. Abbott Laboratories, 607 P2d1 (1948) voy. pour plus de détails A. Porat et A. Stein, *Tort liability under uncertainty*, OxfordUniversity Press 2001, 61 et suiv.). Hartkamp a également défendu cette solution dans ses conclusions relatives à l'arrêt DES (Hoge Raad, 9 octobre 1992, *NJ* 1994, n° 535, 2491).

<u>*L'avant-projet*</u>

Responsabilité proportionnelle

On peut être d'avis qu'un fonds d'indemnisation ou qu'un autre mécanisme de répartition directe de la charge du dommage serait préférable s'il n'est pas possible d'identifier qui, parmi un groupe de responsables potentiels, a effectivement causé le dommage (e.a. H. Bocken, *Toerekening van aansprakelijkheid op grond van de equivalentieleer*, *in* B. Tilleman et I. Claeys, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 245, n° 60 ; D. Verhoeven, o.c., *T.Gez.* 2013-14, 167). Toutefois, pour la plupart des dommages de ce type, il n'existe pas de mécanisme d'indemnisation faisant

en kan dit ook niet op korte termijn worden opgericht. Het voorontwerp biedt daarom een oplossing voor gevallen van alternatieve aansprakelijkheid onder de vorm van een proportionele aansprakelijkheid naar veroorzakingswaarschijnlijkheid en niet van een hoofdelijke aansprakelijkheid. Een hoofdelijke aansprakelijkheid bij causale onzekerheid is erg onbillijk voor de aansprakelijken. Zij kan ertoe leiden dat wie de schade kan hebben veroorzaakt, niet alleen moet instaan voor schade die hij niet heeft veroorzaakt maar ook voor schade die hij zeker niet heeft kunnen veroorzaken. De mogelijkheid voor wie het slachtoffer vergoed heeft om regres uit te oefenen tegen medeaansprakelijken is daarbij dikwijls theoretisch, onder meer, maar niet alleen, wegens het insolvabiliteitsrisico. Hoofdelijke aansprakelijkheid kan ook storende effecten hebben op het vlak van de verzekering. De verzekeringsovereenkomst kan immers de dekking beperken tot beloop van het aandeel van de verzekerde in de aansprakelijkheid of tot de schade waarvoor hij uitsluitend aansprakelijk is. De noodzaak aan een ingrijpende afwijking van het individuele aansprakelijkheidsrecht waartoe het DES-arrest leidt, laat zich in België overigens minder voelen omdat wij voor meer types van frequent voorkomende schadegevallen fondsen en andere systemen van rechtstreekse schadespreiding hebben dan bv. in Nederland en het UK het geval is.

abstraction de la responsabilité et il n'est pas possible d'en créer un à court terme. C’est pourquoi l'avant-projet offre une solution dans les hypothèses de responsabilité alternative sous la forme d'une responsabilité proportionnelle en fonction de la probabilité causale et non sous la forme d'une responsabilité solidaire. En cas d'incertitude causale, une responsabilité solidaire serait très injuste pour les responsables. Elle pourrait avoir pour effet que celui qui a pu causer le dommage doive non seulement répondre du dommage qu'il n'a probablement pas causé, mais aussi du dommage qu'il n'a certainement pas pu causer. En outre, la possibilité pour celui qui a indemnisé la victime de former un recours contre des coresponsables est souvent théorique à cause, notamment mais pas uniquement, du risque d'insolvabilité. La responsabilité solidaire produit également des effets gênants sur le plan de l'assurance. Il va de soi qu'une assurance de la responsabilité peut uniquement couvrir le dommage que l'assuré même est susceptible de causer. En effet, le contrat d’assurance peut limiter la couverture à concurrence de la part de l’assuré dans la responsabilité ou au dommage dont il est responsable à titre personnel. La nécessité d'une dérogation radicale au droit de la responsabilité individuelle à laquelle l'arrêt DES conduit est moins nécessaire en Belgique parce que nous avons des fonds et d'autres systèmes de répartition directe du dommage pour un plus grand nombre de cas d’accidents qu’aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

Er is tenslotte het parallellisme met de oplossing die voorgesteld wordt voor aansprakelijkheid voor het verlies van een kans, waar onzekerheid over de vraag of de aansprakelijke de schade heeft veroorzaakt slechts leidt tot een proportionele aansprakelijkheid.

Notons enfin le parallélisme avec la solution retenue en cas de perte d'une chance, au terme de laquelle l'incertitude causale se résoud par une responsabilité proportionnelle.

Het voorontwerp kiest dus voor een proportionele aansprakelijkheid (zoals ook voorgestaan door M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86-87). Indien meerdere personen door afzonderlijke tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen de benadeelde hebben blootgesteld aan het risico op de schade die zich heeft voorgedaan maar

L'avant-projet opte donc pour une responsabilité proportionnelle (comme le préconise également M. Van Quickenborne, *Oorzakelijk verband*, 86-87). Lorsque plusieurs personnes, par des faits générateurs de responsabilité distincts, ont exposé la personne lésée à un risque de survenance du dommage qui s’est réalisé, mais que l’on ne

niet kan vastgesteld worden wie precies onder hen deze schade heeft veroorzaakt, is elk van hen aansprakelijk in verhouding tot de waarschijnlijkheid dat de gebeurtenis waarvoor zij instaan de oorzaak is van de schade. Het bewijs dat men de schade niet heeft veroorzaakt, werkt evenwel bevrijdend.

Toepassingsvoorwaarden en gevolgen

Voor de toepassing van deze bepaling is in de eerste plaats vereist dat in hoofde van elk van de potentiële aansprakelijken een fout of een andere tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis is vastgesteld en dat er geen sprake is van samenlopende feitelijke gedragingen of van een gemeenschappelijke of collectieve fout die leidt tot toepassing van de bepalingen van onderafdeling 2 (art. 5.164 tot 5.167).

De tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen moeten van die aard zijn dat deze de benadeelde hebben blootgesteld aan het risico de schade te lijden die zich heeft voorgedaan. Dikwijls zal het over industriële of commerciële activiteiten gaan, maar dit is niet vereist.

De benadeelde moet ook aanvoeren met welke waarschijnlijkheid de aangesprokenen de schade hebben veroorzaakt. Indien deze waarschijnlijkheid voor elk van de verweerders gelijk is, is het aantal potentiële aansprakelijken doorslaggevend; in andere gevallen kan men zich , bijvoorbeeld, baseren op het marktaandeel van elk van de betrokkenen.

Het is niet vereist dat de benadeelde eenieder identificeert die de schade heeft kunnen veroorzaken. Het volstaat dat hij aantoont dat de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn in hoofde van eenieder die hij aanspreekt. Aangezien er slechts een proportionele aansprakelijkheid is, zal de benadeelde er uiteraard belang bij hebben zoveel mogelijk potentiële aansprakelijken in de procedure te betrekken. Ook de aangesprokene heeft er vanzelfsprekend belang bij andere potentiële aansprakelijken in de zaak te betrekken of tegen hen regres uit te oefenen.

peut pas déterminer précisément qui l’ a causé, chacune d’elles est responsable en proportion de la probabilité qu’elle ait causé ce dommage. La preuve rapportée par un défendeur qu’il n’a pas causé le dommage le libère de sa responsabilité.

Conditions d'application et conséquences

En premier lieu, pour que la disposition s’applique, il faut qu'une faute ou qu'un autre fait générateur de responsabilité soit constaté dans le chef de chacun des responsables potentiels et qu'on ne soit pas confronté à une situation de concours de comportements matériels ou à une faute commune ou collective qui donnerait lieu à l’application des dispositions de la sous-section 2 (art. 5.164 à 5.167).

Ces faits générateurs de responsabilité doivent être de nature à exposer la personne lésée au risque de subir le dommage qui s'est produit. Il s'agira souvent d'activités industrielles ou commerciales, mais ce n'est pas exigé.

La personne lésée doit également démontrer le degré de probabilité que chacun des défendeurs soit la source du dommage. Si la probabilité est la même pour chacun des défendeurs, le nombre de responsables potentiels est déterminant ; dans les autres cas, l'élément déterminant peut être la part de marché détenue par chacun, par exemple.

Il n'est pas requis que la personne lésée identifie tous ceux qui ont pu causer le dommage. Il suffit qu'elle prouve que les conditions d'application sont remplies dans le chef de tous ceux dont la responsabilité est recherchée. Comme il n'y a qu'une responsabilité proportionnelle, la personne lésée aura bien entendu intérêt à impliquer dans la procédure le plus grand nombre possible de responsables potentiels. La personne mise en cause a naturellement aussi intérêt à faire intervenir d’autres responsables

potentiels dans l'affaire ou à former un recours contre eux.

Het is duidelijk dat de voorgestelde oplossing het meeste nut zal hebben in gevallen waar het aantal potentiële aansprakelijken beperkt is of waar de waarschijnlijkheid dat een onder hen de schade heeft veroorzaakt groot is.

In een aantal gevallen zal de benadeelde, zoals gezegd, ook een beroep kunnen doen op een socialezekerheidheidsstelsel, een rechtstreekse verzekering of een schadefonds. De bijzondere wetgeving die op deze stelsels van toepassing is, bepaalt in welke mate een vordering op grond van het aansprakelijkheidsrecht al dan niet uitgesloten is en in welke mate een regres kan uitgeoefend worden tegen de aansprakelijke. Hierover kunnen in de context van dit voorontwerp geen algemene regels worden vastgesteld.

Il est clair que la solution proposée sera plus utile dans les cas où le nombre de responsables potentiels est restreint ou lorsque la probabilité qu'un d'entre eux ait causé le dommage est élevée.

Comme nous l'avons déjà dit, la personne lésée pourra également faire appel dans une série de cas à un régime de sécurité sociale, à une assurance directe ou à un fonds d'indemnisation. La législation particulière qui met en place ces régimes détermine dans quelle mesure elle exclut ou non une action fondée sur le droit de la responsabilité et dans quelle mesure un recours peut encore être exercé contre le responsable. Il n'est pas possible de fixer des règles générales sur ce point dans le cadre du présent avant-projet.

Art. 5.170. Fout van de benadeelde

Algemeen

§ 1 van art. 5.170 van het voorontwerp bevestigt de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de aansprakelijkheid verminderd wordt indien een fout van de benadeelde of van een persoon voor wie deze aansprakelijk is een van de oorzaken van de schade is. De totale schadelast wordt in dit geval dus gespreid over de benadeelde en de aansprakelijke (over de fout van de benadeelde in het algemeen, zie B. WEYTS, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2003; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 350; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 91 e.v.; J.L. Fagnart, La causalité, 267 e.v.; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 821).

Wanneer schade wordt veroorzaakt door de samenlopende fouten van het slachtoffer en van de aansprakelijke, kan deze laatste dus niet veroordeeld worden tot de volledige vergoeding van de schade (Cass. 30 september 2015, *RW* 2017-18, 146, noot S. Guilliams)

Art. 5.170. Faute de la personne lésée

Généralités

Le § 1er de l'article 5.170 de l'avant-projet confirme la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui réduit la responsabilité lorsqu'une faute de la personne lésée ou d'une personne dont elle doit répondre est une des causes du dommage. La charge totale du dommage est ainsi répartie entre la personne lésée et la personne responsable (sur la faute de la victime en général voy. B. Weyts, De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Anvers, Intersentia, 2003; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 350 e.s.; M. Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 91 e.s.; J.L. Fagnart, *La causalité*, 267 e.s.; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek*, 821 e.s.).

En présence d'une faute de la personne lésée, le juge ne peut imputer le dommage entièrement au responsable (Cass. 30 septembre 2015, *RW* 2017-18, 146, note S. Guilliams) à moins qu'il n'établisse que le dommage se serait également produit sans la

tenzij de rechter vaststelt dat de schade ook zonder de fout van de benadeelde zou ontstaan zijn (Cass. 14 juni 1995, AR P. 95.94.F; Cass. 24 februari 2017, AR C.16.0248). De fout van de benadeelde leidt omgekeerd enkel tot volledige bevrijding van de aansprakelijke indien zij de enige oorzaak is van de schade en de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis dus niet in oorzakelijk verband staat met de schade.

faute de la personne lésée (Cass. 14 juin 1995, RG P. 95.94.F; Cass. 24 février 2017, RG C.16.0248). Inversément, la faute de la personne lésée n'entraîne l'exonération complète du responsable que si elle est la seule cause du dommage et qu'il n'y a donc pas de lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage.

Met de fout van de benadeelde wordt rekening gehouden, welk ook de aard is van de aansprakelijkheid waarop de vordering tegen de verweerder gebaseerd is. Zo is dit ook het geval bij samenloop van een foutloze aansprakelijkheid zoals deze voor gebrekkige zaken met een eigen fout van de benadeelde (Cass. 24 februari 2017, AR C.16.0248).

On tient compte de la faute de la personne lésée quelle que soit la nature de la responsabilité sur laquelle est basée l'action exercée contre le défendeur. La règle est également applicable quand il y a concours entre une responsabilité sans faute comme celle du fait des choses affectées d'un vice et une faute de la personne lésée (Cass. 24 février 2017, RG C.16.0248).

Ook de fout van een persoon voor wie de benadeelde foutloos aansprakelijk is, leidt tot een vermindering van aansprakelijkheid. Het Hof van Cassatie aanvaardt dit sinds lang voor de fout van de aangestelde (Cass. 9 februari 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 741) en heeft zijn rechtspraak sindsdien herhaaldelijk bevestigd. (B.Weyts, De fout van het slachtoffer, 224-225; M. Van Quickenborne, 92). Het voorontwerp bevestigt deze rechtspraak en preciseert dat de regel ook geldt bij fout van andere personen voor wie de benadeelde aansprakelijk is (op grond van art. 5.156 tot 5.159). Indien het gaat om een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid (art. 5.159) zal de regel evenwel geen toepassing vinden indien de benadeelde het vermoeden van aansprakelijkheid kan weerleggen.

Une faute commise par une personne dont répond la personne lésée entraîne également un réduction de la responsabilité. La Cour de cassation a admis ce principe depuis longtemps en ce qui concerne la faute d'un préposé (Cass. 9 février 1982, Arr.Cass. 1981-82, 741) et a depuis lors confirmé plusieurs fois sa jurisprudence (B.Weyts, De fout van het slachtoffer, p. 224-225; M. Van Quickenborne, 92). L'avant-projet confirme cette jurisprudence et précise que la même règle s'applique en cas de faute commise par une personne dont la personne lésée répond (sur la base des articles 5.156 à 5.159). Lorsqu'il s'agit d'une présomption réfragable de responsabilité (article 5.159) la règle ne trouvera cependant pas application si la personne lésée est à même de renverser la présomption de responsabilité.

Het is de aansprakelijke die het bewijs moet leveren van de fout van de benadeelde of van de persoon voor wie hij aansprakelijk is (M. Van Quickenborne, o.c., 97).

Il revient au responsable de prouver la faute de la personne lésée ou de celui dont elle répond (M. Van Quickenborne, o.c., 97).

Op grond van art. 5.175 kan de aansprakelijke de fout van de benadeelde inroepen ten aanzien van iemand die schade bij terugslag lijdt. Dit is een bevestiging van de huidige rechtspraak. Zie ook de toelichting bij art. 5.175.

Sur la base de l'article 5.175, le responsable peut invoquer la faute de la personne lésée à l'égard d'une personne qui subit un préjudice par ricochet. Voyez également le commentaire de l'article 5.175.

Criterium voor de verdeling van aansprakelijkheid.

De fout van de benadeelde leidt tot een vermindering van aansprakelijkheid in de mate waarin zij heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade. Het voorontwerp bevestigt op die manier de rechtspraak van het Hof van Cassatie die sinds een aantal jaren vaststaat in deze zin. Het verdelingscriterium is dus hetzelfde als dat wat gebruikt wordt voor de verdeling van aansprakelijkheid tussen medeaansprakelijken in het kader van een regresvordering (art. 5.189).

De fout van de benadeelde leidt dus tot een proportionele aansprakelijkheid in verhouding tot de mate waarmee zij heeft bijgedragen tot het ontstaan van de schade.

Opzettelijke fout

De tweede paragraaf van art. 5.170 bevestigt de rechtspraak van het Hof van Cassatie die op grond van het algemeen rechtsbeginsel "*fraus omnia corrumpit*" de aansprakelijke die een opzettelijke fout beging, verhindert een beroep te doen op de niet-opzettelijke fout van de benadeelde om vermindering van zijn aansprakelijkheid te bekomen (Cass. 6 november 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2383, concl. J. Spreutels, *JT* 2003, 579, noot J. Kirkpatrick, *RCJB* 2004, 267, noot F. Glansdorff, *RW* 2002-03, 1629, noot B. Weyts; Cass. 9 oktober 2007, *Pas.* 2007, 1739, Cass. 6 november 2007, *RW* 2007-8, 1716).

Over de rol van opzet in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht in het algemeen, zie H. Bocken en I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht", *TPR* 2002, 1655; B. Weyts, De fout van het slachtoffer, 476 e.v.; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, Schadevergoedingssrecht, 78 e.v.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 360, nr. 427; A. Lenaerts, Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht, Brugge, die Keure, 2013, 548 p.; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013 -14, 369; S. Guilliams, "De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout", *RW*

Critère du partage de responsabilité.

La faute de la personne lésée donne lieu à une réduction de la responsabilité dans la mesure où cette faute a contribué à la survenance du dommage. L' avant-projet confirme ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation qui a été consacrée en ce sens au cours des dernières années. Le critère est le même que celui utilisé pour la répartition de la responsabilité entre coresponsables dans le cadre d'une action en remboursement (art. 5.189).

La faute de la personne lésée entraîne donc une responsabilité proportionnelle en fonction de la mesure dans laquelle la faute a contribué à la survenance du dommage.

Faute intentionelle

Le second paragraphe de l'article 5.170 confirme la jurisprudence de la Cour de cassation qui, sur la base du principe général du droit « *fraus omnia corrumpit* », dénie au responsable qui a commis une faute intentionnelle la possibilité d'invoquer une faute non intentionnelle de la personne lésée pour obtenir une réduction de sa responsabilité (p.ex. Cass. 6 novembre 2002, *Arr.Cass.* 2002, 2383, concl. J. Spreutels, *JT* 2003, 579, note Kirkpatrick, *RCJB* 2004, 267, note F. Glansdorff *RW* 2002-03, 1629, note B. Weyts; Cass. 9 octobre 2007, *Pas.* 2007, 1739, Cass. 6 novembre 2007, *RW* 2007-8, 1716).

Sur le rôle du dol dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle en général, voy. H. Bocken et I. Boone, "Causaliteit in het Belgische recht", *TPR* 2002, 1655; B. Weyts, De fout van het slachtoffer, 476 e.s.; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *Schadevergoedingssrecht*, 78 e.s.; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 360, nr. 427; A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, 548 p.; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 362-380; S. Guilliams, "De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout", *RW* 2010-11, 474-485; T.

2010-11, 474-485; T. Derval, L' application du principe Fraus omnia corrumpit en matière aquilienne, *TBBR/RGDC* 2016, 553).

Derval, "L'application du principe Fraus omnia corrumpit en matière aquilienne", *TBBR/RGDC* 2016, 553).

Met de woorden "fout begaan met het opzet schade te veroorzaken" omschrijft het voorontwerp het begrip opzettelijke fout (Cass. 6 november 2007, *RW* 2007-8, 1716; Cass. 16 november 2015, *RW* 2017-18, 146, met noot S. Guilliams; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 363, 366; T. Derval, o.c., 553). Niet vereist is de bedoeling de schade te veroorzaken die zich *in concreto* heeft voorgedaan. Opzet vereist dat de fout bewust, "wetens en willens" begaan werd, maar dit laatste volstaat niet om van opzet te spreken. Het is ook vereist dat de betrokkene schade heeft willen veroorzaken. Het begrip opzettelijke fout loopt dus gelijk met dat gehanteerd in het verzekeringsrecht (Cass. 24 april 2009, *NjW* 2009, 635, noot G. Jocqué; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 279; S. Guilliams, o.c., *RW* 2010 – 11, 478; G. Jocqué, De verzekerde en de benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, 2016, nr. 451 en 452, 394 e.v.; D. Wuyts, Verzekeringsfraude, Intersentia, 2014, p. 133, n° 150 ; B. Dubuisson, « La faute intentionnelle en droit des assurances – L'éclairage du droit pénal », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14586).).

La faute intentionnelle est définie dans l'avant-projet comme une faute commise avec l'intention de causer un dommage (Cass. 6 novembre 2007, *RW* 2007-8, 1716; cass. 16 novembre 2015, *RW* 2017-18, 146, et note S. Guilliams; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 363, 366; T. Derval, o.c., 553). L'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu in concreto n'est pas requise. L'intention suppose que la faute ait été commise sciemment, et en connaissance de cause, mais cet élément ne suffit pas pour parler d'intention. Encore faut-il que la personne ait voulu provoquer un dommage. La notion de faute intentionnelle visée ici est donc la même que celle utilisée dans le droit des assurances (Cass. 24 avril 2009, *NjW* 2009, 635, note G. Jocqué ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek*, 279; S. Guilliams, o.c., *RW* 2010-11, 478 ; G. Jocqué, De verzekerde en de benadeelde in het aansprakelijkheidsrecht, Intersentia, 2016, nr. 451 en 452, 394 e.v ; D. Wuyts, Verzekeringsfraude, Intersentia, 2014, p. 133, n° 150 ; B. Dubuisson, « La faute intentionnelle en droit des assurances – L'éclairage du droit pénal », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14586).

Paragraaf 3 bepaalt dat de benadeelde geen recht heeft op vergoeding indien zijn schade het gevolg is van een eigen opzettelijke fout en bevestigt zo de geldende rechtspraak (Cass. 2 maart 2016, *JT* 2017, 400, *RGAR* 2016, 15336; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c.; B. Dubuisson, o.c. nr. 428; A. Lenaerts, "Fraus", 211-214 en verwijzingen; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 370; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010, 336).
Indien zowel de benadeelde als de aansprakelijke elk een opzettelijke fout hebben begaan, wordt ook de benadeelde dus niet vergoed.

Le paragraphe 3 prévoit que la personne lésée n'a pas droit à réparation si le dommage est la conséquence d'une faute intentionnelle de sa part, ce qui confirme la jurisprudence actuelle (Cass. 2 mars 2016, *JT* 2017, 400, *RGAR* 2016, 15336; B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c. B. Dubuisson, o.c. nr. 428; A. Lenaerts, « Fraus », 211-214 et références; A. Lenaerts, o.c., *RW* 2013-14, 370 ; M. Van Quickenborne, Overzicht, *TPR* 2010 , 336). Si la personne lésée comme le responsable ont chacun commis une faute intentionnelle, la personne lésée n'est donc pas non plus indemnisée.

Paragraaf 3 zal ook toepassing vinden wanneer de de benadeelde zelf door een opzettelijke fout de omstandigheden heeft tot stand gebracht waaronder een ander foutloos aansprakelijk is. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien de benadeelde opzettelijk de

Le paragraphe 3 s'appliquera aussi lorsque la personne lésée a elle-même intentionnellement créé les circonstances qui entraînent la responsabilité objective d'une autre personne . Il en sera ainsi par exemple si la personne lésée a elle-même endommagé les

remmen van een auto beschadigt met de bedoeling een ongeval te veroorzaken en hijzelf nadien gekwetst wordt bij dit ongeval. .

Minderjarigen van minder dan 12 jaar

Paragraaf 4 bepaalt dat er geen beperking of uitsluiting is van aansprakelijkheid indien de benadeelde een minderjarige is van minder dan twaalf jaar. Opzet kan dus niet aangevoerd worden tegen deze minderjarigen om een vermindering van aansprakelijkheid te bewerkstelligen of om hen vergoeding te ontzeggen. Op grond van artikel 5.153 zijn deze minderjarigen niet persoonlijk aansprakelijk. Hun fout kan dan ook niet tegen hen worden aangevoerd wanneer zij de hoedanigheid van benadeelde hebben. Dat zij hebben gehandeld met de bedoeling om te schaden, doet hier niet aan af, zoals ook het geval is in het verzekeringsrecht (G. Jocqué, o.c., nr. 451, p. 394).

Op minderjarigen van meer dan 12 jaar is art. 5.170 §1 tot §3 wel integraal van toepassing.

Afdeling 4. Schade

Art. 5.171. Schade en juridisch beschermd belang

Definitie van schade

Artikel 5.171, § 1, definieert de schade. Het eerste lid bepaalt dat de schade bestaat uit de economische en niet-economische weerslag van de aantasting van een juridisch beschermd belang. In tegenstelling tot wat een eerste lectuur zou kunnen laten vermoeden, moet deze definitie niet gezien worden als een omwenteling in de huidige stand van het recht, maar veeleer als een streven naar verduidelijking en een betere ordening. Men kan immers niet anders dan verbaasd zijn over het gebrek aan eensgezindheid over het schadebegrip. Getuige daarvan zijn de diverse omschrijvingen die terug te vinden zijn in bepaalde bijzondere wetgeving (lichamelijke schade, materiële schade, schade aan goederen, lichamelijk letsel, aantasting van een recht of een belang, morele schade,

freins d’une voiture avec l’intention de causer un accident et est par après blessée à l’occasion de cet accident.

Mineurs de moins de douze ans

Le paragraphe 4 établit qu’il n’y a pas de limitation ou d’exclusion de la responsabilité si la personne lésée est un mineur de moins de douze ans. La faute intentionnelle ne peut donc pas être invoquée à l’encontre de ces mineurs, que ce soit pour obtenir une réduction de la responsabilité ou pour les priver de toute réparation. En vertu de l’article 5.153 ces mineurs ne sont pas personnellement responsables. Leur faute ne peut donc pas non plus être invoquée contre eux quand ils ont la qualité de personne lésée. Le fait qu’ils aient agi avec l’intention de nuire n’y change rien, comme c’est également le cas dans le droit des assurances (G. Jocqué, o.c., n° 451, p. 394).

L’article 5.170 §1 à §3 trouve, par contre, entière application lorsque le mineur a plus de douze ans.

Section 4. Dommage

Art. 5.171. Dommage et intérêt juridiquement protégé

Définition du dommage

L’article 5.171, § 1er, définit le dommage. Le premier alinéa précise que le dommage consiste dans les répercussions économiques ou non économiques d’une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Contrairement à ce qui pourrait paraître à première lecture, il ne faut pas voir dans cette définition un bouleversement de l’état actuel du droit mais plutôt une volonté de clarification et de remise en ordre. On ne peut en effet qu’être étonné du manque d’unanimité qui règne à propos de la notion même de dommage. En témoignent les expressions diverses qu’on peut relever dans certaines législations spécifiques (dommages corporels, dommages matériels, dégâts aux biens, lésions corporelles, lésion d’un droit, lésion d’un intérêt, dommages moraux, extrapatrimoniaux…). Le texte

extrapatrimoniale schade, enz.). De voorgestelde tekst maakt een duidelijk onderscheid tussen de aantasting zelf en de economische en niet-economische weerslag ervan. De aantasting (van de fysieke integriteit, van de gezondheid, van het leven, van een goed waarvan men eigenaar is, enz.) mag immers niet worden verward met de schade. Er kan immers een aantasting zijn zonder dat die ook schade meebrengt. Zo kan ik zonder toestemming andermans grond doorkruisen en op die manier inbreuk plegen op diens eigendomsrecht zonder dat dit ook schade meebrengt. Het tweede lid van dezelfde paragraaf verduidelijkt dat de aard en de omvang van de schade bepaald worden aan de hand van de vergelijking van twee feitensituaties : deze waarin de benadeelde zich bevond voor de aantasting en deze waarin hij zich erna bevindt.

De vragen naar de aantasting en de weerslag ervan moeten zelf onderscheiden worden van de vraag naar de omvang van de schade. Deze komt later aan bod bij de gevolgen van de aansprakelijkheid. Zodra de schade is vastgesteld, moet zij nog verder omschreven worden en moet de passende wijze van herstel nog worden bepaald.

Aantasting van een juridisch beschermd belang

Zoals blijkt uit de lectuur van de voorbereidende werken hebben de opstellers van het Burgerlijk Wetboek van 1804 alle vormen van schade op het oog gehad, zonder die noodzakelijkerwijze te willen rangschikken of definiëren. Er is is geen expliciet selectiecriterium dat toelaat op grond van de aard van de schade of de maatschappelijke relevantie van de te beschermen belangen een onderscheid te maken tussen de verschillende vormen van schade die voor herstel in aanmerking komen of om deze te klasseren,. op Op dit vlak onderscheiden het Belgische en Franse recht zich radicaal van het Duitse recht dat de belangen die bescherming verdienen (BGB, § 823) limitatief opsomt.

proposé invite clairement à distinguer l’atteinte elle-même de ses répercussions économiques ou non économiques. L’atteinte (atteinte à l’intégrité physique, à la santé, à la vie, à un bien dont on est propriétaire, à un droit intellectuel ou à un droit de la personnalité, atteinte à une liberté…) ne saurait en effet être confondue avec le dommage. Une atteinte peut en effet exister sans que celle-ci entraîne un dommage. Ainsi, je peux très bien traverser à son insu un terrain appartenant à autrui et violer ainsi son droit de propriété sans que cela entraîne un dommage à cette propriété.

L’alinéa 2 du même paragraphe poursuit en précisant que la nature et l’étendue du dommage se déduisent de la comparaison entre deux situation de fait : celle dans laquelle se trouvait la personne lésée avant que l’atteinte se produise et celle dans laquelle elle se trouve après celle-ci.

Ces deux questions liées à l’atteinte et à ses répercussions doivent elles-mêmes être distinguées d’une troisième qui concerne l’étendue du dommage et qui est traitée plus loin au titre des effets de la responsabilité. Une fois que le dommage est identifié, il faut encore en déterminer les contours et choisir le mode adéquat de réparation.

Atteinte à un intérêt juridiquement protégé

Comme en atteste la lecture des travaux préparatoires, les auteurs du Code civil de 1804 ont voulu embrasser toutes les formes de dommages sans nécessairement les classer ni les définir. Aucun filtre n’a explicitement été placé à l’entrée visant à effectuer un tri ou un classement parmi les dommages réparables en fonction de leur nature ou de l’importance sociale des intérêts à protéger. En cela, on sait que les droits français et belge se distinguent radicalement du droit allemand qui énumère limitativement les intérêts qui méritent protection (BGB, § 823).

Zonder voorbij te gaan aan de gestrengheid van de Duitse benadering, die weinig open staat voor de evolutie van de rechten die bescherming verdienen (intellectuele rechten, persoonlijkheidsrechten, enz.), blijft het contrast frappantVolgens het systeem ingevoerd door het Burgerlijk Wetboek, komen alle vormen van schade in beginsel op gelijke wijze in aanmerking voor herstel Er is geen enkele onderlinge hiërarchie of voorrang vastgesteld. Onder voorbehoud van de a posteriori controle door de rechter , blijkt het systeem van het Burgerlijk Wetboek dus zeer open en flexibel. Artikel 5.171 wil niet tornen aan dit beginsel en stelt dus ook geen hiërarchie onder de verschillende soorten schade die voor herstel in aanmerking komen.. Bijzondere aandacht gaat niettemin soms naar schade die volgt uit aantasting van de fysieke integriteit.

Sans nier la rigidité de l'approche allemande peu réceptive à l'évolution des droits méritant protection (droits intellectuels, droits de la personnalité…), l'opposition reste frappante. A priori, dans le système mis en place par le Code civil, tous les dommages ont au contraire vocation à être réparés de manière équivalente. Aucune hiérarchie, aucune préférence n'est établie entre ceux-ci. Sous réserve d'un contrôle exercé *a posteriori* par les tribunaux, le système du Code civil apparaît donc largement ouvert et perméable. L'article 5.171 ne vise toutefois pas à remettre en cause cet acquis et ne crée aucune hiérarchie entre les dommages réparables. On verra cependant qu'une attention particulière est parfois réservée aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique.

Zonder afbreuk te doen aan de opvattingen van het Burgerlijk Wetboek, is het evenwel niet onjuist te bevestigen, in navolging van § 823 (1) en (2) BGB, dat schade het gevolg is van een aantasting van een juridisch beschermd belang.

Sans remettre en cause l'héritage du Code civil, il n'est pas pour autant incorrect d'affirmer, comme le fait le § 823 (1) et (2) du BGB, que le dommage résulte d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé.

Een dergelijke benadering lijkt gerechtvaardigd omdat niet elke feitelijke schade (economische verliezen, uitgaven, enz.) noodzakelijkerwijze voor herstel langs juridische weg in aanmerking komt. . Door geen definitie te geven van het begrip schade en de voorwaarden voor het herstel ervan niet *ex ante* te bepalen, kan het huidige Burgerlijk Wetboek de indruk wekken dat schade een loutere feitenkwestie e is, waarbij het recht dan enkel aan de orde komt bij het herstel ervan. Ontdaan van haar juridische betekenis is schade het verlies van een voordeel of een vermindering van een vermogen, wat niet veel belang vertoont Op te merken valt nochtans dat geen enkele rechtsorde zonder enige toetsing of begrenzing vergoeding van alle schade aanvaardt (F. OST, « *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, 51).

Une telle approche paraît justifiée car tous les dommages constatés en fait (pertes économiques, dépenses…) ne sont pas nécessairement réparables en droit. A défaut de définir le dommage et de fixer *ex ante* les conditions de sa réparation, le Code civil actuel pourrait laisser croire que le dommage serait une pure question de fait, le droit n'intervenant que lorsqu'il s'agit de guider la réparation. Dépouillé de sons sens juridique, le dommage apparaît comme la perte d'un avantage ou une diminution du patrimoine, ce qui ne présente guère d'intérêt. Pourtant, on remarquera qu'aucun ordre juridique n'admet sans aucun contrôle ni aucune limite la réparation de tous les dommages (F. OST, *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 51).

Aangezien schade slechts onder min of meer strikte voorwaarden in aanmerking wordt

Si des conditions plus ou moins strictes sont posées à son admissibilité, c'est que le

genomen, betekent dit dat het niet om een louter feitelijke kwestie gaat. Zelfs wanneer schade wordt omschreven als de aantasting van een belang, wordt hieraan onmiddellijk toegevoegd dat dit belang rechtmatig moet zijn. Het voorontwerp gaat er dan ook, zoals een deel van de vroegere rechtsleer, van uit dat schade in de juridische zin het gevolg is van de aantasting van een belang, zij het dat dit belang juridisch beschermd moet zijn.

dommage ne relève pas seulement d'une question de fait. Ainsi, même lorsqu'on définit le dommage comme la lésion d'un intérêt, on ajoute aussitôt que cet intérêt doit être légitime. Le projet revient donc à l'idée défendue autrefois par certains auteurs selon laquelle le dommage au sens juridique résulte de la lésion d'un intérêt mais d'un intérêt qui doit être juridiquement protégé.

Het begrip schade heeft, zoals men weet, aanleiding gegeven tot een betwisting in de rechtsleer tussen Henri DE PAGE, Jean DABIN, Jean VAN RYN en Jan RONSE (voor een volledig overzicht van deze discussie, zie R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, 271, nr. 2868). De meest restrictieve opvatting werd verdedigd door DE PAGE, die van oordeel was dat de schade bestond in de krenking van een recht dat is verankerd in de burgerlijke wetten en een rechtsvordering toeliet (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel II, 3de ed., Brussel, Bruylant, 1964, 947, nr. 950). Op dat vlak sloot de stelling van DE PAGE aan bij die van VON IHERING (R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, vert. O. De Meulenaere, 3de ed., dl. 4, Forni, Editore Bologna, 1969, 329-331). DE PAGE was aldus van oordeel dat, bij het overlijden van een naaste waarvoor een aansprakelijke derde moet instaan, , enkel een recht op herstel bestond in hoofde van rechthebbenden die jegens het overleden slachtoffer aanspraak konden maken op onderhoud. . Bij ontstentenis van een onderhoudsverplichting moest de eis dus worden verworpen. Diezelfde vereiste leidde tot het weigeren van terugbetaling van de prestaties inzake bijstand en ondersteuning die vrijwillig aan het rechtstreekse slachtoffer werden verstrekt.

On sait que la notion de dommage a donné lieu à une controverse doctrinale qui a opposé jadis Henri DE PAGE, Jean DABIN, Jean VAN RYN et Jan RONSE (pour un exposé complet de cette controverse, voy. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 271, n° 2868). La conception la plus restrictive était défendue par DE PAGE pour qui le dommage consistait dans la lésion d'un droit consacré par les lois civiles et muni d'une action (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 947, n° 950). En cela la thèse de DE PAGE se rapprochait de celle de VON IHERING (R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. O. De Meulenaere, 3ème éd., t. 4, Forni, Editore Bologna, 1969, pp. 329-331). Ainsi, en cas de décès d'un proche imputable à un tiers responsable, De Page estimait qu'il n'y avait lieu de reconnaître un droit à réparation qu'aux ayants droit pouvant se prévaloir d'un droit aux aliments à l'égard de la victime décédée. En l'absence d'obligation alimentaire, la demande devait donc être rejetée. La même exigence conduisait à refuser le remboursement des prestations d'aide et d'assistance qui auraient été effectuées au profit de la victime directe à titre bénévole.

De meest extensieve opvatting werd gehuldigd door Jan RONSE, en ook door PIRSON en DE VILLE (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS EN Y. MALLENS, *Schade en Schadeloostelling,* Deel 1, 2e ed., 1984, Gent, Story-Scientia, 1984, 18, nr. 13; R. PIRSON EN A. DE VILLE, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel/Parijs, Bruylant/LGDJ, 1935, nr. 184). Volgens hen kan

La conception la plus extensive était défendue par Jan RONSE ainsi que par PIRSON et DE VILLE (J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS ET Y. MALLENS, *Schade en Schadeloostelling,* Partie 1, 2ème éd., 1984, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 18, n° 13 ; R. PIRSON ET A. DE VILLE, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1935, n° 184).

de schade worden omschreven als de aantasting van een louter belang.

Pour eux, le dommage peut se définir comme une atteinte à un simple intérêt.

In zijn belangrijke arrest van 16 januari 1939 veroordeelde het Hof van Cassatie onomwonden de opvatting gehuldigd door Henri DE PAGE (Cass. 16 januari 1939, *Pas.*, I, 25). Deze rechtspraak wordt bijgetreden door J. VAN RYN, Noot onder Brussel, 12 april 1944, *R.C.J.B.*, 1947, 123 (zie ook Cass. 4 september 1972, *R.W.*, 1972-73, kol. 715). De rechter moest uitspraak doen over de schadevergoeding die door een broer werd gevorderd naar aanleiding van het overlijden van zijn zuster. Hij eiste vergoeding voor het verlies aan ondersteuning die zij bood in het huishouden. Gezien er geen onderhoudsverplichting bestaat tussen broer en zuster had de rechter de vordering afgewezen.. Het arrest wordt in ondubbelzinnige bewoordingen vernietigd door het Hof: "Artikel 1382 maakt de verplichting tot vergoeding van schade veroorzaakt door een onwettig feit niet afhankelijk van het bestaan van een recht [dat voorziet in een vorderingsrecht]." Het recht om schadevergoeding te vorderen is dus, in beginsel, niet beperkt tot de onderhoudsgerechtigden.

Dans son arrêt important du 16 janvier 1939, la Cour de cassation a clairement condamné la conception défendue par Henri DE PAGE (Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, I, p. 25). Cette jurisprudence est approuvée par J. VAN RYN, (Note sous Bruxelles, 12 avril 1944, *R.C.J.B.*, 1947, p. 123. Voy. également, Cass., 4 septembre 1972, *R.W.*, 1972-73, col. 715). Le juge du fond avait à statuer sur la réparation d'un dommage allégué par un frère à la suite du décès de sa sœur. Celui-là demandait réparation de la perte du soutien que, celle-ci lui apportait dans le ménage. En l'absence d'obligation alimentaire entre frère et sœur, le juge du fond avait refusé la réparation. L'arrêt est cassé en des termes dépourvus d'ambiguïté. « *L'article 1382 ne subordonne pas à l'existence d'un droit* [muni d'une action en justice], *l'obligation de réparer le dommage causé par un fait illicite.* » Le droit d'agir en réparation du dommage n'est donc pas, par principe, limité aux créanciers d'aliments.

Mede als gevolg van een aantal latere arresten kreeg de opvatting waarbij de aantasting van een louter belang volstaat, voor zover dat rechtmatig is, , uiteindelijk de voorkeur in de rechtspraak en rechtsleer (zie H. BOCKEN, I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels,* 3e ed., die Keure, 2014, 56, nr. 83; E. DIRIX, *Het begrip schade,* Antwerpen/Brussel, Kluwer/CED Samsom, 1984, 25, nr. 17; F. OST, *o.c.,* 56).

A la faveur de quelques arrêts ultérieurs, la conception selon laquelle la lésion d'un simple intérêt, pour autant qu'il soit légitime, va finir par s'imposer en jurisprudence et en doctrine (voy. H. BOCKEN, I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels,* 3ème éd., die Keure, 2014, p. 56, n° 83 ; E. DIRIX, *Het begrip schade,* Anvers/ Bruxelles, Kluwer/ CED Samsom, 1984, p. 25, n° 17; F. OST, *op.cit.,* p. 56).

Het voorgestelde artikel stelt duidelijk dat de schade het gevolg moet zijn van de aantasting van een juridisch beschermd belang. De wijziging is minder fundamenteel dan ze lijkt, aangezien de belangen die bescherming verdienen als zodanig niet limitatief zijn omschreven in de bepalingen die de voorwaarden voor aansprakelijkheid vaststellen.

L'article proposé, énonce, quant à lui, clairement que le dommage doit être la conséquence d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. La modification n'est pas aussi fondamentale qu'il n'y paraît puisque les intérêts qui méritent protection ne sont pas pour autant définis limitativement dans la loi qui détermine les conditions de la responsabilité.

Het eerste lid houdt geenszins in dat teruggegrepen wordt naar de idee dat schade de schending van een recht, of zelf een subjectief recht, veronderstelt (tenzij uiteraard het beschermde belang "recht" genoemd wordt),. Ook de aantasting van een fundamentele vrijheid houdt kennelijk de aantasting van een juridisch beschermd belang in hoewel het niet gaat om de aantasting van een subjectief recht. Het subjectief recht bestaat in werkelijkheid slechts uit een verscheidenheid aan beschermde belangen (zie F. OST, *"Droit et intérêt", vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, 79, zie ook TH. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes,* Larcier, 2005, 198-203, nr. 128 en 570, nr. 330, volgens wie de rechtmatigheid van de schade beoordeeld wordt op het niveau van de erkenning van het bestaan van het belang en van de nood aan bescherming ervan, wat neerkomt op gelijkstelling van rechtmatig belang en juridisch beschermd belang).

Cet alinéa 1er ne signifie nullement que l'on reviendrait à l'idée autrefois défendue selon laquelle le dommage suppose la violation d'un droit (à moins bien entendu d'appeler « droit », l'intérêt protégé) voire d'un droit subjectif. L'atteinte à une liberté fondamentale consiste manifestement dans une atteinte à un intérêt juridiquement protégé et il ne s'agit pas de l'atteinte à un droit subjectif. Le droit subjectif ne constitue en réalité qu'une variété d'intérêts protégés (voy. F. OST, « *Droit et intérêt », vol. 2, Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 79, voy. également TH. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes,* Larcier, 2005, pp. 198-203, n° 128 et p. 570, n° 330 ; pour cet auteur, la condition de légitimité est vérifiée au stade de la reconnaissance de l'existence de l'intérêt et de son besoin de protection, ce qui revient à assimiler intérêt légitime et intérêt juridiquement protégé).

Het begrip 'juridisch beschermd belang' belet ook niet dat elk van de echtgenotes in het kader van een polygaam huwelijk dat in het buitenland werd aangegaan vergoeding kan vorderen van de morele schade geleden bij het overlijden van de echtgenoot, omdat dit belang niet zou beschermd worden door de Belgische rechtsorde. Met hun vordering tot schadevergoeding beroept elk van de echtgenotes s zich op schade die het gevolg is van de aantasting van het leven en die haar weerslag vindt in een aantasting van hun affectieve band met hun echtgenoot. Dat belang is juridisch beschermd. Indien de staat van polygamie wettelijk tot stand kwam in het buitenland, is het inderdaad mogelijk dat deze een zekere uitwerking krijgt in België (verzwakte internationale openbare orde). Dit wordt bevestigd langs de vaststelling van een juridisch beschermd belang

On ne dira pas non plus que la notion d'intérêt juridiquement protégé empêcherait chacune des épouses, dans le cadre d'un mariage polygame contracté à l'étranger, de demander réparation du dommage moral subi à la suite du décès du mari, au motif que cet intérêt ne serait pas protégé par l'ordre juridique belge. Par leur action en réparation, chacune se prévaut en effet d'un dommage résultant d'une atteinte à la vie et qui se répercute dans une atteinte au lien d'affection qui les unissait à leur conjoint. Cet intérêt est juridiquement protégé. Si l'état de polygamie a été légalement constitué à l'étranger, il est en effet possible de lui attribuer certains effets en Belgique (ordre public international atténué). Le détour par la détermination de l'intérêt qui est protégé permet de le confirmer.

Het juridisch beschermd belang wordt hier opgevat als een belang dat erkend en beschermd wordt door het recht. Aangezien het voorgestelde artikel geen opsomming van de beschermde belangen omvat, is het

L'intérêt juridiquement protégé est ici compris comme un intérêt reconnu et protégé par le droit. Dès lors que l'article proposé ne comporte aucune énumération des intérêts protégés, il appartient en définitive au juge de

uiteindelijk de rechter die zal bepalen of de aantasting in kwestie aanleiding geeft tot juridische bescherming.. Dit geldt zeker voor de aantasting van subjectieve rechten en van fundamentele rechten en vrijheden maar ook, naargelang van de omstandigheden, voor de aantasting van loutere belangen. De schade benaderen langs de aantasting van een beschermd belang, biedt het voordeel te verduidelijken op welke wijze beslist moet worden of schade voor herstel in aanmerking komt of niet. De aantasting vormt immers de toegangspoort tot de schade, die vervolgens in haar economische en niet-economische dimensie in aanmerking kan worden genomen. De schade is op deze wijze een begrip waarin feitelijke zowel als juridische elementen vermengd zijn. Het et onderscheid tussen de aantasting, de gevolgen van de aantasting en de wijzen van herstel laat toe de probleemstelling beter te structureren. Deze voorstelling maakt ook een betere afbakening van de verschillende wijzen van schadeherstel mogelijk.

De aantasting en haar weerslag

Artikel 5.171, eerste lid, bepaalt niet dat de schade *bestaat uit* de aantasting van een juridisch beschermd belang , maar wel dat zij *het gevolg is* van de aantasting van een beschermd belang. Concreet bestaat de schade dus uit de economische en niet-economische weerslag van de aantasting.Deze voorstelling heeft uiteraard consequenties, vooral bij de beoordeling van het oorzakelijk verband, aangezien niet alleen de causaliteit tussen het schadeverwekkend feit en de aantasting, maar ook tussen de aantasting en de schade moet worden aangetoond. Het door een deel van de Franse rechtsleer gemaakte theoretische onderscheid tussen de schade en het nadeel, waarbij met de schade de aantasting zelf wordt bedoeld en met “het nadeel” de gevolgen van de aantasting, wordt hier echter niet onderschreven. Deze opvatting werd verdedigd in het Franse recht, maar het werd niet opportuun geacht haar hier over te nemen.(zie over deze kwestie Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e ed., Lexis/nexis, 2016, 119, nr. 176 ; G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil, Les*

déterminer si l’atteinte en question est protégée par le droit. Il en va ainsi certainement des atteintes aux droits subjectifs, aux droits fondamentaux et libertés mais aussi, selon les circonstances des atteintes à de simples intérêts. Aborder le dommage par le biais de l’atteinte à un intérêt protégé présente l’avantage de clarifier la démarche qui doit être suivie pour décider si le dommage est réparable en droit. L’atteinte est en effet la porte d’entrée du dommage, celui-ci pouvant ensuite être appréhendé dans toutes ses dimensions économiques et non-économiques. Le dommage apparaît dans ce contexte comme une notion mélangée de fait et de droit. La distinction entre l’atteinte, les résultats de l’atteinte et les modes de réparation permet de mieux sérier les problèmes. On verra que cette présentation permet aussi de mieux cerner les différentes manières de réparer le dommage.

L’atteinte et ses répercussions

On observera que l’article 5.171, §1er, alinéa 1er, n’affirme pas que le dommage *consiste* dans une atteinte à un intérêt juridiquement protégé mais qu’il *résulte* de l’atteinte à un intérêt protégé. Concrètement, le dommage consiste en effet dans les conséquences économiques ou non-économiques de l’atteinte. Cette présentation a bien entendu des conséquences, notamment sous l’angle de l’appréciation du lien causal, la causalité devant être établie non seulement entre le fait générateur et l’atteinte mais aussi entre l’atteinte et le dommage. En distinguant l’atteinte et ses répercussions, on ne souscrit pas pour autant aux conséquences théoriques de la distinction préconisée par une partie de la doctrine française entre le dommage et le préjudice, le dommage consistant dans l’atteinte elle-même et « le préjudice» dans les conséquences de l’atteinte. Cette conception a été défendue en France mais on n’a pas jugé opportun de s’y rallier (voy. sur cette discussion Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4ème éd., Lexis/nexis, 2016, p. 119, n° 176 ; G. Viney, P. Jourdain, S. Carval,

conditions de la responsabilité, 4e ed., L.G.D.J., 2013, 3, nr. 246-1). Schade en nadeel worden hierna dus gebruikt als synoniemen.

Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 4ème éd., L.G.D.J., 2013, p. 3, n° 246-1). Dommage et préjudice sont donc employés dans la suite comme des synonymes.

In het kader van de herziening van de Franse Code civil valt op te merken dat artikel 1235 van het voorontwerp van wet, voorgesteld op 29 april 2016 door de Garde des Sceaux, bepaalt: « *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* ». Artikel 8, eerste lid, van het ontwerp opgesteld door Fr. Terré daarentegen bepaalt : "*constitue un dommage toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit"*. (Projet TERRÉ (art. 1 tot 69). Terwijl het voorontwerp van de Garde des Sceaux de voorwaarde van rechtmatigheid herinvoert maar voor het overige trouw blijft aan de Franse traditie, sluit het projet Terré enigszins aan bij de hier verdedigde opvatting, vermits de schade als de aantasting van een juridisch beschermd belang wordt beschouwd. Door het onderscheid te maken tussen schade en nadeel, ontstaat uiteindelijk echter een verwarring tussen de schade en de aantasting van een belang. Het is beter om deze laatste twee begrippen duidelijk te onderscheiden.

Dans le cadre de la révision du Code civil français, il convient de noter que l'article 1235 de l'avant-projet de loi présenté par le garde des Sceaux (version mars 2017), énonce qu'« *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* ». Par contraste, l'article 8, alinéa 1er, du projet présenté par Fr. Terré prévoit que « *constitue un dommage toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit* ». (Projet TERRÉ (art. 1 à 69). Alors que l'avant-projet du garde des Sceaux réintroduit certes la condition de licéité mais reste globalement fidèle à la tradition française, le projet TERRE se rapproche quelque peu de la conception défendue ici puisque le dommage est conçu comme la lésion d'un intérêt juridiquement protégé. Toutefois, en se ralliant à la distinction entre dommage et préjudice, il aboutit à confondre le dommage et l'atteinte à un intérêt. Il est préférable de distinguer ces deux dernières notions.

Eenzelfde tot aansprakelijkheid leidend feit kan aan de basis liggen van meerdere aantastingen van diverse aard. Zo maakt het overlijden een aantasting uit van het leven, maar aangezien het overleden slachtoffer geen rechtssubject meer is, kan hij uiteraad ook geen schadevergoeding meer vragen. . Deze aantasting leidt niettemin ook tot patrimoniale of extrapatrimoniale schade bij terugslag in hoofde van de rechthebbenden als gevolg van an een aantasting van hun eigen belangen. Die belangen worden beschermd voor zover de affectieve relaties en de economische afhankelijkheid voldoende vaststaan.

Notons qu'un même fait générateur peut entraîner plusieurs atteintes de nature différente. Ainsi, le décès constitue une atteinte à la vie, mais la victime décédée ayant définitivement perdu la personnalité juridique ne peut, selon notre droit, demander réparation d'un quelconque dommage. Cette atteinte emporte néanmoins des dommages patrimoniaux ou extrapatrimoniaux par répercussion dans le chef des ayants droit résultant, eux-mêmes d'une atteinte à leurs intérêts propres. Ces intérêts sont protégés pour autant que les relations d'affection et de dépendance économique soient suffisamment établies.

De aantasting van een collectief belang, die verderop aan bod komt, kan bijvoorbeeld zuiver ecologische schade meebrengen, naast individuele, patrimoniale of extrapatrimoniale schade als gevolge van de aantasting van

De même l'atteinte à un intérêt collectif, dont il sera question plus loin peut, par exemple, entraîner un préjudice écologique pur, mais peut aussi emporter des préjudices individuels, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, résultant

beschermde persoonlijke belangen (aantasting van de gezondheid, aantasting van goederen, aantasting van het doel van een vzw).

Tot slot, wanneer een werkgever op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek van de aansprakelijke derde vergoeding eist voor de lonen uitbetaald tijdens de arbeidsongeschiktheid van een werknemer, beroept hij zich op een aantasting van het vorderingsrecht dat voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst met de werknemer; hij zal immers niet meer het voordeel hebben van de arbeidsprestaties van zijn werknemer. Volgens de voorgestelde analyse, en in tegenstelling tot wat het geval is naar Duits recht, is het vorderingsrecht van de werkgever een belang dat bescherming verdient, en bestaat de schade in het verlies aan arbeidsprestaties. Het brutoloon dat hij tijdens de periode van afwezigheid van de werknemer heeft moeten betalen is enkel van belang om de hoegrootheid te bepalen van de patrimoniale schade die hij geleden heeft als gevolg van deze aantasting.

Rechtmatigheid van de schade en rechtmatig belang

In het verlengde van § 1 bepaalt §2 : “Schade die haar oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit die aan de benadeelde kan worden aangerekend, wordt niet hersteld.” Deze paragraaf overlapt niet met de eerste.De bepaling dat schade het gevolg moet zijn van de aantasting van een juridisch beschermd belang, laat immers niet toe om alle problemen inzake het rechtmatig karakter van de schade op te lossen. Bij de beoordeling van de vraag of het belang juridisch beschermd is gaat het om de erkenning van het belang en om de nood aan bescherming ervan binnen de rechtsorde. Een tweede beoordeling heeft betrekking op het concrete bestaan van de schade en op haar vergoedbaar karakter. De twee leden zijn dus complementair.

Of de schade voor herstel in aanmerking komt wordt momenteel in het Belgische recht beoordeeld onder de hoofding rechtmatig belang, wat vaak verwarring en misverstanden veroorzaakt. Op grond van een extensieve

d’atteintes à des intérêts personnels protégés (atteintes à la santé, atteinte aux biens, atteintes à l’objet collectif d’une ASBL).

Enfin, lorsque l’employeur réclame au tiers responsable, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, remboursement des salaires payés pendant l’indisponibilité de son travailleur, il se prévaut d’une atteinte au droit de créance qui découle du contrat de travail noué avec celui-ci puisqu’il ne pourra plus bénéficier des prestations de travail. Il faut considérer, selon l’analyse proposée, qu’à la différence du droit allemand, le droit de créance de l’employeur est un intérêt qui mérite protection et que le dommage s’analyse dans la perte des prestations de travail. Le salaire brut que celui-ci a dû payer pendant la période d’absence du travailleur ne sert, quant à lui, qu’à mesurer les contours du dommage patrimonial qu’il a subi à la suite de cette atteinte.

Licéité du dommage et intérêt légitime

A la suite du §1er, le §2 de l’article 5.171, précise que « *Le dommage qui trouve sa source dans un fait ou une activité illicite imputable à la personne lésée n’est pas réparable* ». Ce paragraphe ne fait pas double emploi avec le premier. En effet, la mention selon laquelle le dommage doit résulter de l’atteinte à un intérêt juridiquement protégé ne permet pas de résoudre tous les problèmes liés au caractère licite de ce dommage. L’intérêt juridiquement protégé est le stade de la reconnaissance de l’intérêt et de son besoin de protection dans l’ordre juridique. Le second contrôle porte sur l’existence concrète du dommage et sur son caractère réparable. Les deux alinéas sont donc complémentaires.

Pour l’instant en droit belge, le contrôle de l’admissibilité du dommage s’effectue sous la bannière de l’intérêt légitime, ce qui est souvent source de confusions et de malentendus. S’appuyant sur une définition

schadedefinitie oordeelt het Hof van Cassatie in het algemeen dat de aantasting van een belang enkel tot een herstelvordering kan leiden mits dit belang rechtmatig is (inzonderheid Cass. 27 juni 2013, *Pas.*, 2013, nr. 402; Cass. 4 november 2011, R.G., nr. C.08.0407.F, J.T., 2012, 530 en de concl. adv.-gen. GÉNICOT; Cass. 6 juni 2008, *Pas.*, 2008, nr. 351; Cass. 3 oktober 1997, *Pas.*, 1997, nr. 387; Cass. 15 februari 1990, *Pas.*, 1990, I, nr. 364).

extensive du dommage, la Cour de cassation considère, de manière générale, que la lésion d'un intérêt ne peut donner ouverture à une action en réparation qu'à la condition que cet intérêt soit légitime (notamment, Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 402 ; Cass, 4 novembre 2011, R.G., n° C.08.0407.F, *J.T.*, 2012, p. 530 et les concl. de l'av. gén. GENICOT ; Cass., 6 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 351 ; Cass. 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 387 ; Cass., 15 février 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 364).

Uit een analyse van de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de notie rechtmatig belang blijkt hoe moeilijk het is om de precieze strekking ervan te bepalen. Betreft het een ontvankelijkheidsvoorwaarde of een grondvoorwaarde (R. JAFFERALI, "L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ?", *J.T.*, 2012, 253-264)? Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet het belang als onrechtmatig worden beschouwd wanneer de herstelvordering ertoe strekt een onwettige situatie te erkennen, te behouden of te bestendigen. Niemand zal betwisten dat het slachtoffer dat zich op onwettige wijze meester heeft gemaakt van een goed, geen vergoeding kan eisen voor de schade aan dat goed die is veroorzaakt door een aansprakelijke derde, aangezien de dief geen enkel recht op dat goed kan laten gelden. In diezelfde zin kan men geen vergoeding vorderen voor het verlies van de winst die het slachtoffer heeft gemaakt door een activiteit die op zich onwettig is. Het Hof van Cassatie oordeelt bijvoorbeeld ook dat het verlies ingevolge een watervervuiling veroorzaakt door een derde van het voordeel van een onwettige waterwinning, niet voor vergoeding in aanmerking komt. naar (Cass. 3 oktober 1997, *Pas.*, 1997, nr. 387). Om gelijkaardige redenen komt evenmin voor vergoeding in aanmerking het verlies van inkomsten verkregen uit zwartwerk in strijd met de sociale wetgeving (Cass., 14 mei 2003, Pas., 2003, nr. 295).

L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion d'intérêt légitime montre combien il est difficile d'en saisir la portée exacte. Faut-il y voir une condition de recevabilité ou une condition de fond (R. JAFFERALI, « L'intérêt légitime à agir en réparation – Une exigence… illégitime ? », *J.T.*, 2012, pp. 253-264) ? D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, l'intérêt doit être considéré comme illégitime lorsque l'action en réparation tend à reconnaître, maintenir ou consolider une situation illicite. Ainsi, nul ne contestera que la victime qui s'est emparée d'un bien de manière illicite ne puisse demander réparation des dégâts causés à ce même bien par un tiers responsable dès lors que le voleur ne peut se prévaloir d'aucun droit sur ce bien. De même, l'action en réparation ne saurait justifier le remboursement des gains obtenus par la victime à la suite d'une activité considérée, elle-même, comme illicite. La Cour de cassation décide, par exemple, que la perte de l'avantage résultant d'une captation d'eau prise illégalement à la suite d'une pollution provoquée par un tiers ne peut être compensée (Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 387). La prise en compte de revenus obtenus à la suite d'un travail au noir exercé en violation de la législation sociale est écartée pour des motifs similaires (Cass., 14 mai 2003, *Pas*., 2003, n° 295).

In een arrest van 2 april 1998, gewezen met betrekking tot artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, vernietigt het Hof echter de beslissing van de rechter die schadevergoeding had geweigerd aan de eigenaar van een door

Dans un arrêt du 2 avril 1998 rendu sur le visa de l'article 17 du Code judiciaire, la Cour casse cependant la décision du juge du fond qui avait refusé toute réparation au propriétaire d'une caravane détruite par un arbre, parce qu'elle

een boom vernielde caravan, omdat die zonder bouwvergunning was geplaatst hoewel die als een vaste inrichting moest worden beschouwd. Het hoogste gerechtshof verwijt het hof van beroep niet te hebben vastgesteld dat de vergoeding strekte tot de instandhouding van een situatie die indruist tegen de openbare orde (Cass. 2 april 1998, *Pas.*, nr. 188, *Arr. Cass.*, 1998, I., nr. 188 met de conclusies van procureur-generaal DE SWAEF, destijds advocaat-generaal, *R.G.D.C.*, 1999, 251, noot D. SIMOENS; zie ook in die zin, Cass. 4 november 2011, R.G., nr. C.08.0407.F, gewezen op de andersluidende conclusies van advocaat-generaal J.-M. GÉNICOT).

avait été installée sans permis de bâtir alors qu'elle devait être considérée comme une installation fixe. La Cour suprême reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas constaté que l'indemnisation avait pour objet le maintien d'une situation contraire à l'ordre public (Cass., 2 avril 1998, *Pas*., n° 188 ; *Arr. Cass*., 1998, I, n° 188 avec les conclusions de Mr. le procureur général DE SWAEF, alors avocat général ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 251, note D. SIMOENS ; voy. également dans un sens similaire, Cass., 4 novembre 2011, *R.G.*, n° C.08.0407.F rendu sur les conclusions contraires de Mr. l'avocat général J.-M. GENICOT).

Het Hof merkt ook op dat het loutere feit dat de eiser zich op het tijdstip van het ontstaan van de schade in een onwettige situatie bevond, niet noodzakelijk impliceert dat het slachtoffer zich niet kan beroepen op de aantasting van een rechtmatig belang of op de ontneming van een rechtmatig voordeel. Aldus is de vergoeding niet noodzakelijk uit te sluiten van de lichamelijke schade geleden bij een treinongeval door een reiziger die op het ogenblik van het ongeval niet over een geldig vervoersbewijs beschikte. Hetzelfde geldt voor het slachtoffer dat op het tijdstip van een ongeval illegaal op het grondgebied verbleef, of voor de eigenaar van het voertuig dat werd beschadigd bij een betoging terwijl het foutief geparkeerd was. Paragraaf 2 bevestigt in de regel die oplossingen. Het stelt de afwijzing van de vordering tot schadevergoeding immers afhankelijk van de voorwaarde dat de schade haar oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit. Die verduidelijking onderstelt dus dat er een voldoende nauwe verband bestaat tussen de betrokken onrechtmatige situatie of activiteit en de schade waarvan het herstel wordt gevorderd. De feitenrechter moet dit verband beoordelen.

En contrepoint, elle observe que le seul fait pour le demandeur de se trouver dans une situation illicite au moment de la survenance du dommage n'implique pas nécessairement que la victime ne puisse se prévaloir de la lésion d'un intérêt légitime ou de la privation d'un avantage légitime. Ainsi, on ne refusera pas nécessairement la réparation des lésions corporelles subies par un passager à la suite d'un accident de train au motif que celle-ci ne disposait pas, au moment de l'accident, d'un titre de transport valable. Il en va de même de la victime qui, au moment de l'accident, se trouvait en séjour irrégulier sur le territoire ou encore du propriétaire dont le véhicule a été endommagé à la suite d'une manifestation alors que le véhicule en question était stationné irrégulièrement. Le paragraphe 2 permet globalement de confirmer ces solutions puisqu'il soumet le rejet de la demande d'indemnisation à la condition que le dommage trouve sa source dans un fait ou une situation illicite. Cette précision requiert donc qu'un lien suffisament étroit existe entre la situation ou l'activité illicite en cause et le dommage dont il est demandé réparation. Cette appréciation relève du juge du fond.

Er is zeker een raakpunt tussen de aantasting van een juridisch beschermd belang en de aantasting van een rechtmatig belang. Beide formules geven aan dat de rechtsorde min of meer ruime voorwaarden stelt om te besluiten dat schade in aanmerking komt voor herstel (E. DIRIX, *op. cit.,* 17, nr. 6; D. SIMOENS,

Un point d'intersection existe certainement entre l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, d'une part, et l'atteinte à un intérêt légitime, d'autre part. Dans l'un et l'autre cas, ces formules laissent toutes deux percevoir que l'ordre juridique fixe des conditions plus ou moins larges avant d'admettre qu'un

Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II, Schade en Schadeloosstelling, Gent, Story Scientia, 1999, 14, nr. 6). In beide gevallen moeten de rechtbanken uitmaken of aan deze voorwaarden voldaan is . In beide gevallen gaat het erom dat er geen uitwerking wordt gegeven aan een situatie die indruist tegen het recht.

Die criteria zijn evenwel niet geheel van dezelfde aard. De vereiste van rechtmatigheid van de schade kan, in algemene zin, immers worden begrepen als een uitdrukking van de openbare orde en van de goede zeden in het aansprakelijkheidsrecht. Zij impliceert geen rangschikking van belangen die het waard zijn om te worden beschermd, en aanvaardt dus *a priori* alle schade, tenzij de vordering tot herstel ervan ingaat tegen de openbare orde of de goede zeden. Het betreft dus een algemene beperking, waarbij de begrippen openbare orde en goede zeden de maatschappelijke evolutie weerspiegelen. Dit blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de herstelvorderingen ingesteld door een ongehuwd samenwonende naar aanleiding van het overlijden van zijn partner. Het Hof wees aanvankelijk vorderingen van deze aard af omdat de toekenning van schadevergoeding afbreuk zou doen aan de instelling van het huwelijk. Momenteel echter , , willigt het soortgelijke vorderingen inop grond van de overweging dat degene die de schade veroorzaakte zich niet aan aansprakelijkheid kan onttrekken om reden van een gegeven dat behoort tot de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde (Cass. 1 februari 1989, *Pas.*, 1989, nr. 322 met de andersluidende conclusies van advocaat-generaal R. DECLERCQ; Cass. 15 februari 1990, Pas., I, 694; R.G.A.R., 1990, nr. 11658, noot R.O. DALCQ).

Verlies als gevolg van een onwettige activiteit

§ 2 vult de bepaling dat het moet gaan om de aantasting van een juridisch beschermd belang aan met een regel die toelaat de vergoeding te weigeren van verliezen die hun oorsprong vinden als in een onrechtmatige activiteit. De rechter kan reeds een eerste beoordeling uitvoeren op het niveau van het beschermde

dommage est réparable (E. DIRIX, *op. cit.,* p. 17, n° 6 ; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid,* partie II, Schade en Schadeloostelling, Gand, Story Scientia, 1999, p. 14, n° 6). Dans les deux cas, il appartient aux tribunaux d'exercer ce contrôle. Dans les deux cas, il s'agit de refuser de donner effet à une situation qui paraît contraire au droit.

Ces filtres ne sont toutefois pas tout à fait de même nature. L'exigence de légitimité du dommage peut en effet être comprise, dans un sens général, comme l'expression de l'ordre public et des bonnes mœurs dans le droit de la responsabilité. Elle ne commande pas de sérier les intérêts dignes d'être protégés et les accepte donc tous *a priori*, sauf à écarter la demande si elle heurte l'ordre public ou les bonnes mœurs. Il s'agit donc d'une limite générale, les concepts d'ordre public et de bonnes mœurs étant amenés à évoluer en fonction de l'évolution des rapports sociaux. Ceci ressort de l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les demandes en réparation introduites par un concubin à la suite du décès de son compagnon. Alors que la Cour avait initialement fait obstacle à ces actions au motif qu'admettre l'indemnisation porterait atteinte à l'institution du mariage, elle fait maintenant droit à ces demandes même si le concubinage est adultérin, au motif qu'il s'agit là d'une situation touchant à la vie privée dont l'auteur d'un dommage ne saurait se prévaloir pour exclure sa responsabilité (Cass., 1er février 1989, *Pas.*, 1989, n° 322 avec les conclusions contraires de Mr. l'avocat général R. DECLERCQ ; Cass., 15 février 1990, *Pas.*, I, 694 ; R.G.A.R., 1990, n° 11658, note R.O. DALCQ).

Pertes résultant d'une activité illicite

Dans ce contexte, le §2, vient compléter la référence à l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé par une règle permettant de justifier le refus de compensation des pertes issues d'une activité illicite. Un premier contrôle peut en effet déjà être exercé par le juge au titre de l'intérêt

belang om bijvoorbeeld het herstel van schade aan een gestolen goed uit te sluiten. Het belang van de dief is uiteraard niet beschermd aangezien hij geen rechten heeft op het goed.

protégé afin d'écarter, par exemple, la réparation d'un dommage qui aurait été causé à un bien volé. L'intérêt du voleur n'est évidemment pas protégé puisqu'il n'est titulaire d'aucun droit sur la chose.

Een tweede beoordeling is nadien op grond van §2 mogelijk op het niveau van de schade. Indien bijvoorbeeld een bakker arbeidsongeschikt is als gevolg van een ongeval veroorzaakt door een aansprakelijke derde en hij de vergoeding vordert voor het verlies van de inkomsten uit een activiteit die in strijd was met de sociale wetgeving, moet in twee stappen worden geredeneerd. De aantasting van zijn fysieke integriteit die hij heeft ondergaan, betreft wel degelijk een juridisch beschermd belang. Toch heeft hij overeenkomstig §2 geen recht op herstel van het verlies aan inkomsten die hij in het zwart heeft verdiend aangezien, , dit verlies zijn oorsprong vindt in een onwettig feit dat hem kan worden toegerekend. Die inkomsten kunnen derhalve niet in aanmerking worden genomen als basis voor het het bepalen van de economische weerslag van de aantasting van zijn fysieke integriteit. Het in aanmerking nemen ervan zou ertoe leiden n gevolg te geven aan een onrechtmatige activiteit.

Un second contrôle peut ensuite être exercé au titre du §2 , sur le dommage. Ainsi lorsqu'un boulanger est empêché de travailler à la suite d'un accident imputable à un tiers responsable et qu'il demande remboursement des revenus résultant d'une activité exercée en violation des lois sociales , il y a lieu de raisonner en deux temps. L'atteinte à l'intégrité physique qu'il a subie consiste bien dans un intérêt juridiquement protégé mais il ne pourra toutefois obtenir réparation de la perte des revenus gagnés au noir car, au sens du §2 , cette perte résulte d'une activité illicite qui lui est imputable. Ces revenus ne peuvent donc pas être pris en compte dans la base d'évaluation en vue de déterminer les répercussions économiques de l'atteinte à l'intégrité physique. Les prendre en considération conduirait à donner effet à une activité illicite.

In het geval van de caravan opgericht zonder bouwvergunning, bestaat de schade wel degelijk uit een gevolg van de aantasting van het eigendomsrecht, een belang dat ongetwijfeld bescherming verdient. Een administratieve overtreding heeft wel een onrechtmatigheid tot gevolg, maar deze maakt het eigendom niet als dusdanig onrechtmatig. In deze zaak eiste het slachtoffer enkel het herstel bij equivalent van de schade veroorzaakt aan het goed waarvan hij eigenaar was en niet het behoud van de onwettige situatie. Zoals §2 van artikel 5.171 geformuleerd is, zou dit de eigenaar niet beletten om schadevergoeding te bekomen, nu het betrokken goed, ook al werd het onwettig opgetrokken, een economische waarde behoudt onafhankelijk van een eventuele stedebouwkundige vergunning en nu het toekennen van schadevergoeding de adminsitratieve reglementering haar uitwerking niet ontneemt.

Dans le cas de la caravane construite sans permis de bâtir, le dommage est bien la conséquence d'une atteinte au droit de propriété, intérêt qui est assurément digne de protection. Une infraction d'ordre administratif entraîne bien une illicéité mais elle ne rend pas, comme telle, la propriété illicite. Dans cette affaire, la victime demandait seulement la réparation par équivalent des dommages causés au bien dont il était propriétaire et non le maintien de la situation illicite. Tel qu'il est libellé, l'article 5.171, §2, ne devrait pas empêcher ce propriétaire d'obtenir une indemnisation, dès lors que le bien en question, fût-il construit illégalement, conserve une valeur économique indépendamment du permis et que l'octroi d'une indemnité ne prive pas de tout effet la réglementation administrative

Voor meer duidelijkheid en om het gebruik van het verwarrende begrip 'onrechtmatig belang' te vermijden wordt uitdrukkelijk bepaald dat schade die haar oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of activiteit die kan aangerekend worden aan de benadeelde niet hersteld wordt.. Deze bepaling is rechtstreeks ontleend aan artikel 2:103 PETL: "*Losses relating to activities or sources which are regarded as illegitimate cannot be recovered.".*

Pour plus de clarté et pour éviter d'utiliser la notion confuse d'intérêt illégitime, la disposition indique donc expressément que le dommage qui trouve sa source dans un fait ou une activité illicite imputable à la personne lésée ne peut donner lieu à compensation. Elle est directement inspirée de l'article 2 :103 des *Principles of European Tort Law* (PETL) qui prévoit que « *Les pertes relatives aux activités ou aux sources considérées comme illégitimes ne pourront être recouvrées* ».

De rechter verliest evenwel niet de mogelijkheid om het min of meer nauwe verband tussen de schade en de onrechtmatige gebeurtenis of activiteit te beoordelen, zoals ook volgt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De woorden "die haar oorsprong vindt" geven aan dat de schade een rechtstreeks gevolg moet zijn van de onrechtmatige situatie. Deze verduidelijking maakt het bijvoorbeeld mogelijk om de vergoeding te rechtvaardigen van een passagier die gewond wordt bij een treinongeval maar die op het ogenblik van het ongeval niet over een geldig vervoersbewijs beschikte of van een persoon die onwettig in het land verblijft en die gewond raakt bij een auto-ongeval.

Le juge ne perd pas, pour autant, la possibilité d'apprécier le caractère plus ou moins étroit du lien existant entre le dommage et le fait ou la situation illicites comme y invite d'ailleurs la jurisprudence de la Cour de cassation. Les termes « trouve sa source » laissent entendre que le dommage doit être une conséquence directe de la situation illicite en question. Un fait ou une activité illicite. Cette précision devrait permettre, par exemple, de justifier l'indemnisation d'un passager blessé lors d'un accident de chemin de fer qui n'avait pas de titre de transport au moment de l'accident ou d'une personne en séjour irrégulier blessée dans un accident de voiture.

In aansluiting op de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt eveneens gepreciseerd dat de benadeelde het recht op herstel enkel kan worden ontzegd indien de onwettige situatie hem persoonlijk kan worden aangerekend (Cass. 16 juni 2014, nr. C.12.0402.F/1, in het geval van verlies aan inkomsten uit een onwettig verkregen overheidsfunctie).

Pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour de cassation, il est précisé également que le droit à réparation ne peut être refusé à la personne lésée que si la situation illicite lui est personnellement imputable (Cass., 16 juin 2014, n° C.12.0402.F/1, dans le cas de pertes de rémunérations liées à un emploi public obtenu illégalement).

Art. 5.172. Aantasting van een persoonlijk of collectief belang

Art. 5.172. Atteinte à un intérêt personnel ou collectif

Aantasting van een persoonlijk belang

Atteinte à un intérêt personnel

Om voor vergoeding in aanmerking te komen moet de schade een persoonlijk karakter hebben. Over het algemeen wordt onder die vereiste verstaan dat alleen wie persoonlijk schade heeft geleden, het herstel ervan kan nastreven of laten nastreven via zijn wettelijke

Pour être réparable le dommage doit avoir un caractère personnel. L'on entend généralement par cette exigence que seul celui qui a subi personnellement le dommage peut en poursuivre la réparation, par lui-même, par la voie de son représentant légal ou de ses

vertegenwoordiger of zijn algemene rechtverkrijgenden. Deze uitspraak is een tautologie. Het is duidelijker te stellen dat enkel de titularis van het aangetaste belang , vergoeding kan vorderen voor de schade die uit de aantasting voortvloeit.

ayants cause universels (voy. notamment, R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 295, n° 2943 et s.). L'affirmation est tautologique. Il est plus clair d'énoncer que seul le titulaire de l'intérêt lésé peut demander réparation des préjudices consécutifs à cette atteinte.

Enerzijds rijst de vraag of de schade die een rechtspersoon heeft geleden, de aantasting uitmaakt van een belang dat door de rechtsorde wordt beschermd. Anderzijds is het de vraag of deze rechtspersoon persoonlijk houder is van dat recht of belang en of hij dat voor de rechter kan laten gelden. Om dit uit te maken, moet men nagaan aan wie de bevoegdheden toekomen die voortvloeien uit het recht of belang dat is aangetast. Zo kunnen bijvoorbeeld aandeelhouders geen vergoeding vragen voor de foutieve aantasting van het vermogen van een naamloze vennootschap. Wanneer goederen zijn aangetast waarvan de rechtspersoon eigenaar is, is er daarentegen geen twijfel dat deze laatste schade heeft geleden als gevolg van de aantasting van een persoonlijk belang waarvoor hij alleen een schadevergoeding kan vragen, met uitsluiting van alle anderen.

Une chose est de se demander si le dommage prétendument subi par une personne morale consiste dans une atteinte à un intérêt protégé par l'ordre juridique, autre chose de déterminer si cette personne est personnellement titulaire de ce droit ou de cet intérêt et peut le faire valoir en justice. Pour satisfaire à cette condition, il faut vérifier à qui sont attribuées les prérogatives découlant du droit ou de l'intérêt auquel on a porté atteinte. C'est ainsi, par exemple que les actionnaires ne peuvent pas demander réparation de l'atteinte portée fautivement au patrimoine d'une société anonyme. Par contre, lorsque l'atteinte est portée à des biens dont la personne morale est propriétaire, il n'est pas douteux qu'il existe dans son chef un dommage résultant d'une atteinte à un intérêt personnel dont elle peut, seule, demander réparation à l'exclusion de tout autre.

Tot voor kort kon een vereniging of een openbare instelling geen herstel vorderen wanneer schade was toegebracht aan individuele of collectieve belangen van haar leden, zelfs niet wanneer het nadeel het doel trof voor hetwelk zij was opgericht Volgens de traditionele rechtspraak van het Hof van Cassatie doet het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een doel, ook al is dat statutair, nastreeft, geen eigen belang ontstaan in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien iedereen zich kan voornemen om gelijk welk doel na te streven (Cass. 19 november 1982, *Pas.*, 1983, I, 338 (*Eikendaelarrest*); Cass. 19 september 1996, zoals hierboven vermeld en nota O. DE SCHUTTER, 110 en volgende; *J.L.M.B.*, 1999, 1391).

Jusqu'il y a peu, une association ou une collectivité publique ne pouvait pas intenter une action en réparation lorsque le dommage était causé aux intérêts individuels ou collectifs de ses membres, ni même lorsque le préjudice touchait au but pour lequel elle s'était constituée. Selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, le seul fait qu'une personne poursuive un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire, toute personne pouvant se proposer de poursuivre n'importe quel but (Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 (arrêt dit *Eikendael*) ; Cass., 19 septembre 1996, précité et note O. DE SCHUTTER, pp.110 et suivantes ; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1391).

Die oplossing is gewijzigd onder invloed van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (arrest van 11 juni 2013, hiervoor geciteerd), de Raad van State (arrest nr. 237.118 van 24 januari

Cette solution a évolué sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 11 juin 2013, cité *infra*), du Conseil d'Etat (arrêt n° 237.118 du 24 janvier 2017) et de la

2017) en het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 7/2016). In zijn arrest van 11 juni 2013 was het Hof van Cassatie van oordeel dat de beslissing van de rechters in hoger beroep die de vordering van een milieuvereniging ontvankelijk verklaarden, naar recht verantwoord was omdat *"[...] niet [kan] worden ontkend dat deze aantasting van de ruimtelijke ordening de tweede verweerster enig moreel leed heeft toegebracht, tevens rekening houdend met haar statutaire doelstelling, bijvoorbeeld door de plaats die deze wederrechtelijke constructies innamen in de ruimtelijke ordening zodat deze verstoring afbreuk doet aan de morele goederen van deze rechtspersoon [...]"* (Cass. 11 juni 2013, , *T.M.R.*, 2013/4, 393, nota P. LEFRANC). Het Hof onderstreept daarbij de invloed van het Verdrag van Aarhus dat het vorderingsrecht van verenigingen op ruimere wijze erkent. In een arrest van 21 januari 2016 (nr. 7/2016) erkent ook het Grondwettelijk Hof dat een vzw die de bescherming van het milieu als doel heeft, ten persoonlijke titel vergoeding kan vorderen voor morele schade wanneer een belang werd aangetast waarvan de bescherming tot haar opdracht behoort. Deze schade kan evenwel niet stelselmatig op een symbolische euro worden bepaald. Ook al is die evolutie belangrijk in de zin dat daarmee het bestaan van een persoonlijk belang in hoofde van een vzw opgericht ter verdediging van een collectief belang wordt erkend, laat zij een vereniging evenwel niet toe vergoeding te vorderen voor de gevolgen van de aantasting van het milieu op zich .

Het lijdt daarentegen geen twijfel dat als de aantasting van het milieu gepaard gaat met een aantasting van de gezondheid van een buurtbewoner, alleen deze laatste vergoeding kan vorderen voor de geleden schade. De gezondheid is een een juridisch beschermd belang en de schade vloeit voort uit de aantasting van een belang dat hem eigen is. Dit geldt ook wanneer die aantasting leidt tot een waardevermindering van een goed waarvan hij eigenaar is.

Aaantasting van een collectief belang

Cour constitutionnelle (arrêt n°7/2016). Dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation a considéré qu'est légalement justifiée la décision des juges d'appel qui ont déclaré recevable l'action d'une association ayant pour objet la protection de l'environnement pour le motif que « *il ne peut être nié que cette atteinte portée à l'aménagement du territoire a entraîné un préjudice moral dans le chef de la seconde défenderesse, également compte tenu de ses objectifs statutaires (…)* » (Cass., 11 juin 2013, *T.M.R.*, 2013/4, p. 393, note P. LEFRANC). La Cour y souligne l'influence de la Convention d'Aarhus qui reconnaît plus largement le droit d'action des associations. Dans un arrêt rendu le 21 janvier 2016 (n° 7/2016), la Cour Constitutionnelle reconnaît, elle aussi, qu'une ASBL dont le but est de protéger l'environnement puisse demander réparation, à titre personnel, d'un dommage moral lorsqu'une personne a porté atteinte à un intérêt qu'elle s'est donnée pour mission de protéger, ce dommage ne pouvant systématiquement être évalué à l'euro symbolique. Même si cette évolution est importante en ce qu'elle consacre l'existence d'un intérêt personnel dans le chef d'une ASBL constituée dans un but collectif, elle ne permet toutefois pas à une telle association d'agir en réparation des conséquences de l'atteinte à l'environnement en tant que telle.

Par contre, il ne fait pas de doute que si l'atteinte à l'environnement a aussi entraîné une atteinte à la santé d'un riverain, seul celui-ci pourra demander réparation du préjudice subi puisque la santé figure au rang des intérêts juridiquement protégés et que la lésion résulte d'une atteinte à cet intérêt qui lui est personnel. Il en ira de même si cette atteinte emporte une moins-value pour le bien dont il est propriétaire.

Atteinte à un intérêt collectif

De mogelijkheid op vergoeding voor schade die voortvloeit uit een aantasting van een collectief belang, is het onderwerp van het tweede lid. Art. 5. 172, lid 2, van het ontwerp erkent niet in het algemeen het vergoedbare karakter van de gevolgen van de aantasting van een collectief belang, in tegenstelling tot het voorstel in Frankrijk opgesteld door Mr. Catala (artikel 1343 van het *Projet Catala* beslecht de kwestie in het algemeen door de eenvoudige vermelding dat *"la lésion d' un intérêt collectif est reparable"* , zonder evenwel te verduidelijken wie als eiser kan optreden). Het tweede lid néa geeft enkel aan dat schade die het gevolg is van de aantasting van een collectie belang vergoedbaar is in de bij wet bepaalde gevallen en onder de bij wet bepaalde voorwaarden. Het is de taak van de wetgever zelf om het herstel van de schade door de aantasting van collectieve belangen elang te regelen en te bepalen wie als eiser kan optreden en welke vorm het herstel kan aannemen.. De bepaling sluit nauw aan bij de bepaling van artikel 8, tweede lid, van het (reeds geciteerde) 'projet Terré', dat bepaalt dat de aantasting van een collectief belang, zoals de aantasting van het milieu, vergoedbaar is, maar alleen in de bij wet bepaalde gevallen en onder de bij wet bepaalde voorwaarden.

La possibilité d'obtenir réparation des préjudices consécutifs à une atteinte à un intérêt collectif fait l'objet de l'alinéa 2. L'article 5.172, alinéa 2, du projet ne consacre pas de manière générale le caractère réparable des conséquences des atteintes à un intérêt collectif, comme le fait le projet académique déposé en France par Mr. CATALA (l'article 1343 du projet CATALA tranche la question, de manière générale, en affirmant purement et simplement que « *la lésion d'un intérêt collectif est réparable* » mais sans préciser dans le chef de qui). L'alinéa 2 se limite à indiquer que le dommage résultant de l'atteinte à un tel intérêt est réparable dans les cas et les conditions fixées par la loi. Dans ce contexte, il appartient en effet au législateur d'organiser la réparation des dommages résultant d'une atteinte à un intérêt collectif en déterminant qui peut en demander réparation et sous quelles formes. La disposition est proche de celle prévue par l'article 8, alinéa 2, du projetTerré (déjà cité), qui prévoit que « *l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable mais seulement dans les cas et les conditions fixées par la loi.* »

Het is ondertussen duidelijk dat art. 5.172 van het ontwerp het herstel van zuiver ecologische schade niet regelt. Gelet op de geleidelijke erkenning van het recht op een gezond leefmilieu in diverse nationale en internationale instrumenten, lijdt het geen twijfel dat dat belang door de rechtsorde wordt beschermd. Rest de vraag of elkeen dan wel een vereniging zich op dit belang mag beroepen om een herstelvordering in te stellen. De hierboven geciteerde rechtspraak van het Hof van Cassatie laat een een milieuvereniging niet toe om vergoeding te vorderen voor zuiver ecologische schade.

A ce stade, on aura compris que l'article 5.172 du projet n'organise pas la réparation du préjudice écologique pur. Vu la consécration progressive du droit à un environnement sain dans divers instruments nationaux ou internationaux, il n'est pas douteux que cet intérêt est protégé par l'ordre juridique. Reste à savoir si tout un chacun ou si une association peut s'en prévaloir pour intenter une action en réparation. La jurisprudence précitée de la Cour de cassation ne permet pas à une association protectrice de l'environnement d'obtenir réparation du préjudice écologique pur.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 januari 2016 staat evenmin toe dat een vzw die een collectief doel nastreeft, vergoed wordt voor de gevolgen van de aantasting van het milieu op zich. Het hier besproken tweede lid houdt dus geen beperking in in vergelijking

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 janvier 2016 ne permet pas davantage à une ASBL poursuivant un but collectif d'obtenir réparation des conséquences de l'atteinte portée à l'environnement en lui-même. L'alinéa 2 ici commenté ne constitue donc

met die nieuwe rechtspraak aangezien in dit arrest alleen sprake is van morele schade die voortvloeit uit een aantasting van het doel dat de vzw zich heeft gesteld. Het Hof herinnert immers aan het beginsel volgens hetwelk de schade de verzoeker persoonlijk moet treffen (B.7.2.). Vervolgens stelt het dat het morele nadeel dat een milieuvereniging kan lijden door de aantasting van het collectief belang ter verdediging waarvan zij is opgericht, niet samenvalt met de werkelijke ecologische schade (B.8.2; B.8.3). Het Hof besluit dat "artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet [schendt], in de interpretatie dat het zich ertegen verzet dat aan een rechtspersoon die is opgericht en in het rechtsverkeer optreedt ter verdediging van een collectief belang, zoals de bescherming van het leefmilieu of bepaalde bestanddelen ervan, een morele schadevergoeding wegens aantasting van het collectief belang waarvoor hij is opgericht wordt toegekend, die verder gaat dan een symbolische vergoeding van één euro" (B.11.1).

Uit een aandachtige lezing van het arrest blijkt dat de initiële aantasting wel degelijk bestaat in een aantasting van een collectief belang maar dat de aantasting die het recht op herstel doet openvallen, de aantasting is van een persoonlijk belang van de vzw in de zin van artikel 5.172, eerste lid. Het gaat om de aantasting van het doel of het collectieve belang waarvoor die vzw is opgericht (B.10.2.). Die aantasting verantwoordt de toekenning van een vergoeding voor de morele schade die de vzw heeft geleden. De evolutie is van belang, maar het beginsel volgens hetwelk de schade moet voortvloeien uit de aantasting van een persoonlijk belang, wordt evenwel niet als dusdanig op losse schroeven gezet. Het artikel 5.172, lid 2, blijft dus verzoenbaar met de visie van het Grondwettelijk Hof.

Wat de bescherming van het leefmilieu betreft, heeft de wetgever echter een vorderingsrecht toegekend aan vzw's die voldoen aan een aantal voorwaarden, zonder evenwel een recht op herstel van dat nadeel te erkennen (wet van 12 januari 1993, tweede lid). De Europese richtlijn van 21 april 2004

nullement une restriction par rapport à cette jurisprudence nouvelle dès lors qu'il est seulement question dans cet arrêtde la réparation du dommage moral résultant d'une atteinte au but que l'ASBL s'est fixée. La Cour rappelle en effet le principe suivant lequel le dommage doit toucher personnellement le demandeur (B.7.2.). Elle énonce ensuite que le dommage moral qu'une association de défense de l'environnement peut subir en raison de l'atteinte portée à l'intérêt collectif pour la défense duquel elle a été constituée ne coïncide pas avec le dommage écologique réel (B.8.2 ; B.8.3). Elle conclut en affirmant que « *l'article 1382 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il s'oppose à ce qu'une personne morale qui a été constituée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains éléments de celui-ci, reçoive, pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée, un dédommagement moral qui dépasse le dédommagement symbolique d'un euro* » (B.11.1).

Il se déduit d'une lecture attentive de l'arrêt que l'atteinte initiale consiste certes dans une atteinte à un intérêt collectif mais que l'atteinte qui ouvre le droit à la réparation est l'atteinte à un intérêt personnel de l'ASBL au sens de l'article 5.172, alinéa 1er. Il s'agit de l'atteinte portée au but ou à l'objet collectif pour lequel cette ASBL s'est constituée (B.10.2.). Cette atteinte justifie l'octroi d'une indemnité pour le préjudice moral subi par celle-ci. L'évolution est significative mais le principe suivant lequel le dommage doit résulter de l'atteinte à un intérêt personnel n'est pas remis en cause pour autant. L'article 5.172, alinéa 2, reste donc conciliable avec l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne la protection de l'environnement, le législateur est toutefois intervenu afin d'accorder un droit d'agir au profit de certaines ASBL qui respectent les conditions fixées mais sans consacrer pour autant un droit à réparation de ce préjudice (loi du 12 janvier 1993, art. 2). La directive

kent aan verenigingen niet het recht toe om de vergoeding te vorderen van zuiver ecologische schade, maar geeft een zelfstandige overheidsinstantie de opdracht om het leefmilieu te beschermen en te vrijwaren, met de bevoegdheid om, indien nodig, maatregelen van bestuurlijke politie te nemen en de kosten ervan terug te vorderen (richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004, *PB*, nr. L 143/56). De wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, volgt eenzelfde benadering.

européenne du 21 avril 2004, quant à elle, ne reconnaît pas aux associations le droit de demander réparation du préjudice écologique pur mais investit une autorité publique indépendante de la mission de protéger et de sauvegarder l'environnement, ce qui lui permettra, le cas échéant, d'agir par la voie de mesures de police administrative en vue de récupérer les coûts qui y sont liés (Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, *JOCE*, n° L 143/56). La loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique suit exactement la même voie.

Het ontwerp laat het dus aan de wetgever over om dit specifieke onderwerp verder te regelen. Dit belet niet dat het, indien men van oordeel is dat de dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid een doeltreffend instrument is om het milieu te beschermen, zeer goed denkbaar zou zijn om het herstel van de ecologische schade in het Burgerlijk Wetboek te regelen, zoals in Frankrijk is gebeurd. Het onderwerp is van groot belang. De complexiteit van de bevoegdheidsproblematiek en van de juridische beleidsvragen die het oproept heeft echter ertoe geleid de behandeling ervan uit te stellen.

Le texte proposé laisse donc le soin au législateur de régler cette question précise sans aller plus loin. Toutefois, si l'on devait considérer que la responsabilité civile est un instrument efficace en vue de protéger l'environnement, il serait parfaitement envisageable d'intégrer la réparation du dommage écologique dans le Code civil, comme cela s'est passé en France. L'importance de cette question n'a pas été sous-estimée mais la complexité des enjeux sous l'angle de la répartition des compétences et de la politique juridique a conduit à reporter le débat.

Art. 5.173. Zekere schade

Artikel 5.173 herneemt het beginsel volgens hetwelk enkel zekere schade vergoedbaar is, wat meer een bewijsprobleem oplevert dan een probleem ten gronde. . De schade is zeker zodra het bestaan ervan onbetwistbaar vast staat, met andere woorden telkens als de rechter ervan overtuigd is dat het slachtoffer zich in een betere situatie zou hebben bevonden indien de verweerder het tot aansprakelijkheid leidende feit niet had gepleegd. Het gaat dan ook om een gerechtelijke zekerheid en niet om een absolute zekerheid.

Art. 5.173. Dommage certain

L'article 5.173 reprend le principe selon lequel seul le dommage certain est réparable, ce qui relève davantage d'une question de preuve que d'une question de fond. Le dommage est certain dès que son existence est incontestable, c'est-à-dire chaque fois que le juge a la conviction que la victime se serait trouvée dans une situation meilleure si le défendeur n'avait pas commis le fait générateur de responsabilité. Il s'agit donc d'une certitude judiciaire et non d'une certitude absolue.

Het begrip "zekere" schade staat tegenover "hypothetische" of "louter eventuele" schade. Zoals aangegeven in het volgende lid, verzet de vereiste dat de schade zeker is zich niet tegen

La notion de dommage « certain » s'oppose à celle de dommage « hypothétique » ou « purement éventuel ». Comme l'indique l'alinéa suivant, cette exigence ne s'oppose pas

vergoeding van toekomstige schade, waarvan vaststaat dat zij zich in de toekomst zal voordoen.

à la réparation d'un dommage futur, pour autant qu'il soit certain que celui-ci se produira dans l'avenir (voy notamment R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Les Novelles, Droit civil, Larcier, 1962, p. 254, n° 2817 et s.).

Overeenkomstig het voorgestelde onderscheid tussen de aantasting en de gevolgen ervan, heeft toekomstige schade betrekking op de weerslag van de aantasting en niet op de aantasting zelf die aan de oorsprong ligt van de schade . Zij wordt dan ook omschreven als het zekere gevolg van een actuele aanstasting van een juridisch beschermd belang.

Conformément à la distinction proposée entre l'atteinte et ses conséquences, le dommage futur concerne les répercussions de l'atteinte et non l'atteinte elle-même qui est à l'origine du dommage. Il est donc présenté comme la conséquence certaine d'une atteinte actuelle à un intérêt juridiquement protégé .

Art. 5.174. Patrimoniale en extrapatrimoniale schade

Art. 5.174. Dommages patrimoniaux et extrapatrimoniaux

De schade wordt hier omschreven als het patrimoniale of extrapatrimoniale gevolg van de aantasting van een juridisch beschermd belang, ongeacht de aard ervan (aantasting van de fysieke of psychische integriteit, van gezondheid of leven, , aantasting van een het eigendomsrecht, van een vorderingsrecht of van een persoonlijkheidsrecht, van een vrijheid of van een fundamenteel recht ...).

Le dommage est ici présenté comme la conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé quelle qu'en soit la nature (atteinte à l'intégrité physique ou psychique, à la santé, à la vie, atteinte à un droit de propriété, à un droit de créance ou à un droit de la personnalité, à une liberté ou à un droit fondamental…).

Het voorontwerp volgt niet de in het Franse recht soms verdedigde opvatting die vertrekt vanuit het onderscheid tussen schade en nadeel, ook al berust dat onderscheid zelf op de onderliggende idee dat de aantasting moet worden onderscheiden van de weerslag ervan. Artikel 1235 van het Franse voorontwerp weerspiegelt dat, nu het bepaalt "qu'est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage" . Aangezien art. 5.171, §1, schade omschrijft als het gevolg van de aantasting, wordt aan het onderscheid tussen de begrippen schade en nadeel geen enkel juridisch gevolg gehecht.

On ne souscrit pas ici à la conception parfois défendue en droit français visant à opposer juridiquement dommage et préjudice, même si cette distinction repose elle-même sur l'idée sous-jacente que l'atteinte doit être distinguée de ses répercussions. L'article 1235 de l'avant-projet de loi français y fait écho lorsqu'il affirme qu'est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage. Dès lors que l'article 5.171, §1[er], de l'avant-projet définit le dommage comme la conséquence de l'atteinte, on attribuera donc aucune conséquence juridique à la différence entre la notion de dommage et celle de préjudice.

De termen "dommage" en "préjudice" worden dus als synoniemen beschouwd en worden in de Franse versie zonder dat zij een onderscheiden betekenis hebben. door elkaar gebruikt Tussen de aantasting en de schade wordt wel een onderscheid gemaakt omdat dit het proces verduidelijkt dat begint bij de aantasting en eindigt bij de schade en het herstel ervan en omdat het toelaat de wijzen

Les termes « dommage » et « préjudice » sont donc considérés comme identiques et sont utilisés dans la version française l'un pour l'autre. La distinction entre l'atteinte et les dommages n'est reprise qu'en tant qu'elle permet de clarifier le processus qui va de l'atteinte jusqu'au dommage et à sa réparation et de mieux organiser les modes de réparation. La nature de l'atteinte portée aux

van herstel beter in te delen. De aard van de aantasting van de rechten van de benadeelde vormt, zoals al aangegeven, de toegangspoort tot de schade.

In deze opvatting impliceert de aantasting van een juridisch beschermd belang niet tevens de vaststelling van actuele of toekomstige schade, aangezien het bestaan van deze schade steeds moet worden bewezen. Indien men de aantasting en de schade opvat als twee onderscheiden begrippen, , blijkt immers dat er ook gevallen zijn waar er wel een aantasting is maar geen vergoedbare schade . Het onderscheid tussen de aantasting en de gevolgen ervan leidt ook tot het verwerpen van de visie volgens dewelke de enkele inbreuk op een subjectief recht aanleiding zou kunnen geven tot schadevergoeding hoewel er geen enkel nadeel van patrimoniale of extrapatrimoniale aard zou zijn.

Voor het overige beperkt artikel 5.174 §1 en §2 zich ertoe het onderscheid te bevestigen tussen patrimoniale en extrapatrimoniale schade. Dit wordt overigens naar Belgische recht algemeen aanvaard. De voorgestelde definities zijn ontleend aan artikel 2 : 101 van de DCFR (vergelijk ook art. 45, e, van het uiteindelijk niet goedgekeurde Zwitserse voorontwerp).

Patrimoniale schade omvat alle economische gevolgen van de aantasting terwijl extrapatrimoniale schade de niet-economische gevolgen ervan betreft. Ongeacht het belang dat werd aangetast, kan de schade immers zowel het patrimonium van de benadeelde aantasten als geen weerslag erop hebben.

Indien de betrokken aantasting leidt tot een verlies of een uitgave, een winstderving of een waardevermindering, wordt de schade als patrimoniaal gekwalificeerd. Indien de aantasting het patrimonium van de benadeelde niet raakt, maar wel een weerslag heeft op zijn de levenskwaliteit (pijn, leed, , angst, reputatieschade ...), is er sprake van extrapatrimoniale of morele schadegd. Rechtspersonen, zowel als fysieke personen kunnen extrapatrimoniale schade aanvoeren,

droits de la victime constitue, comme on l'a indiqué, la porte d'entrée du dommage.

Dans cette conception, l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé ne préjuge pas de l'existence d'un préjudice actuel ou futur, celui-ci devant toujours être démontré. Si l'on fait de l'atteinte et du dommage deux questions distinctes, il apparaît en effet qu'il peut exister des cas dans lesquels une atteinte existe alors même qu'il n'existe pas de préjudice réparable. La distinction entre l'atteinte et ses conséquences conduit, dans le même temps, à rejeter l'idée selon laquelle la seule atteinte à un droit subjectif pourrait donner lieu à indemnisation alors qu'il n'y aurait aucune perte de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale.

L'article 5.174, §1 et 2, se borne, pour le surplus, à rappeler une distinction fondamentale largement acceptée en droit belge entre les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Les définitions proposées sont inspirées de l'article 2:101 du DCFR (comparez également, art. 45, e, de l'avant-projet suisse qui n'a finalement jamais été adopté).

Les préjudices patrimoniaux visent toutes les conséquences économiques de l'atteinte alors que les préjudices extrapatrimoniaux visent les conséquences non-économiques de celle-ci. Quel que soit l'intérêt auquel il a été porté atteinte, le préjudice peut en effet soit affecter le patrimoine de la personne lésée, soit n'avoir aucune incidence sur celui-ci.

Si l'atteinte en question entraîne une perte ou une dépense, un manque à gagner ou une réduction de valeur, le préjudice est qualifié de patrimonial. Si l'atteinte n'affecte pas le patrimoine de la personne lésée mais emporte néanmoins des répercussions sur sa sa qualité de vie (souffrances, angoisses,réputation…) on parlera de dommage extrapatrimonial, ce qui équivaut au dommage moral. Ce dernier peut être réparé tant dans le chef d'une personne physique que d'une personne morale pour

voor zover deze verenigbaar is met de aard van de rechtspersoon.. Het onderscheid tussen de twee categorieën van schade, heeft gevolgen die verder aan bod komen in het kader van het herstel van de schade.

autant que cela soit compatible avec la nature même de la personne morale. Cette distinction entre deux catégories de dommages emporte des conséquences qui seront traitées plus loin sous l'angle de l'indemnisation.

Artikel 5.174 stelt geen nomenclatuur op van de soorten vergoedbare schade (voor een voorstel uit de rechtsleer, zie B.Dubuisson et P. Colson, « Nomenclature des préjudices réparables », in Le dommage et sa réparation (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, 595). Dat is niet wenselijk gelet op het evolutieve karakter van deze materie. Het ontwerp wil dan ook niet de indicatieve tabel vervangen die is opgesteld door het Koninklijk Verbond van de vrede- en politierechters. Die indicatieve tabel wordt periodiek herzien, en berust op volwaardige nomenclatuur dievoor aanpassing vatbaar is.

L'article 5.174 ne rentre pas plus avant dans une nomenclature des dommages réparables (voy. pour une proposition en doctrine, B. DUBUISSON ET P. COLSON, « Nomenclature des préjudices réparables », in Le dommage et sa réparation (B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, p. 595). Cela n'a pas paru souhaitable compte tenu du caractère évolutif de la question. Le projet n'entend donc pas se substituer au tableau indicatif établipar l'Union royale des juges de paix et de police. Ce tableau indicatif qui est revu périodiquement repose sur une nomenclature plus aboutie qui peut être adaptée.

Art. 5.175. Schade bij terugslag

Artikel 5.175, eerste lid, definieert schade bij terugslag . Die definitie is noodzakelijk om te bevestigen dat deze vorm van schade in beginsel voor herstel in aanmerking komt en en duidt ook aan over welke verschillende vormen van schade het gaat. "Schade bij terugslag" wordt overigens gebruikt als equivalent voor "schade bij weerkaatsing".

Het Hhuidige recht erkent het principieel vergoedbare karakter van de schade bij terugslag, uiteraard voor zover de andere voorwaarden met betrekking tot de schade vervuld zijn en er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis en de schade. Schade bij terugslag kan patrimoniaal of extrapatrimoniaalzijn. Het specifieke karakter ervan wordt omschreven in het eerste lid. Het gaat om een persoonlijke schade die voortvloeit uit een eerdere aantasting van de belangen van een andere persoon (de rechtstreeks benadeelde).

Art. 5.175. Dommage par ricochet

L'alinéa 1er de l'article 5.175 propose une définition du dommage par ricochet. Cette définition est nécessaire, d'une part, afin d'affirmer que ce dommage particulier est en principe réparable et, d'autre part, afin d'englober dans son champ d'application la diversité des dommages par ricochet. Précisons que les termes « dommage par ricochet » sont ici considérés comme équivalents aux termes « dommage par répercussion ».

Sous le premier aspect, notre droit actuel admet le caractère, par principe, réparable du dommage par ricochet pour autant bien entendu que les autres conditions relatives au dommage soient remplies et qu'il existe bien un lien causal entre le fait générateur de responsabilité et ce dommage. Ce préjudice peut être de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale. La spécificité du dommage par ricochet consiste dans le fait qu'il s'agit d'un préjudice personnel qui dérive d'une atteinte préalable portée aux intérêts d'une autre personne (la victime directe). L'alinéa 1er rend compte de cette spécificité.

Schade bij terugslag wordt vaak gezien als de patrimoniale of extrapatrimoniale schade geleden door naasten bij het overlijden van de rechtstreeks benadeelde. Dit is ongetwijfeld het meest bekende, maar niet het enige geval. Zo kan ook een particuliere of publieke werkgever schade bij terugslag lijden. Dit is het geval wanneer deze het loon moet doorbetalen van een werknemer, de rechtstreeks benadeelde, die arbeidsongeschikt is door toedoen van de aansprakelijke en dit hoewel hij niet het voordeel heeft van diens arbeidsprestaties.. De voorgestelde definitie dekt ook deze situatie en blijft dus geenszins beperkt tot het overlijden.

Sous le second aspect, on limite souvent le dommage par répercussion aux préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux subis par les proches en conséquence du décès de la victime directe. C'est sans doute le cas le mieux connu mais ce n'est pas le seul. Ainsi un employeur privé ou public peut aussi subir un dommage par ricochet du fait qu'il est tenu de payer le salaire de la victime directe pendant l'indisponibilité de son travailleur imputable à un tiers responsable, alors qu'il ne bénéficie plus des prestations de travail. La définition proposée permet également d'englober cette hypothèse qui n'est donc nullement limitée au décès.

Om in aanmerking te komen voor schadevergoeding moet de benadeelde die schade bij terugslag lijdt aantonen dat er tussen hemzelf en de rechtstreekse benadeelde een juridische band (arbeidsovereenkomst, afstamming) of een voldoende nauwe genegenheidsband bestaat die in zijn hoofde een beschermenswaardig belang doet ontstaan. Die laatste vereiste volgt uit artikel 5.171 en moet hier dan ook niet worden herhaald.

Pour que la personne lésée par répercussion puisse obtenir réparation du dommage qu'elle a subi, elle doit démontrer qu'il existe un lien de droit (contrat de travail, lien de filiation…) ou un lien d'affection suffisamment étroit entre elle et la victime directe et que ce lien fait naître dans son chef un intérêt digne de protection. Cette dernière exigence se déduit de l'article 5.171 et ne doit donc pas être reproduite ici.

Indien het specifiek gaat om affectieve relaties die niet gebaseerd zijn op een afstammingsband zal de rechter de realiteit ervan moeten beoordelen.

On songe notamment à des relations affectives qui ne peuvent s'appuyer sur un lien de filiation et dont il appartient au juge de vérifier la réalité.

Verschillende auteurs betwisten het specifieke karakter van de schade bij terugslag en stellen dat zij niet afzonderlijk wettelijk moet geregeld worden. (L. CORNELIS, "L'apparence trompeuse du dommage par répercussion", *L'indemnisation du préjudice corporel,* Actes du colloque organisé par la Fondation Piedboeuf et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 10 mai 1996, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1996, 152-153; J.L. FAGNART, "Quelle égalité pour les victimes ?", For. Ass., 2014, 209). Volgens die opvatting kan de fout van de rechtstreeks benadeelde niet worden tegengeworpen aan de persoon die vergoeding vraagt van schade bij terugslag.

Plusieurs auteurs contestent la spécificité du préjudice par ricochet et en déduisent qu'il n'y a pas lieu de lui consacrer un régime propre (L. CORNELIS, « L'apparence trompeuse du dommage par répercussion », *L'indemnisation du préjudice corporel,* Actes du colloque organisé par la Fondation Piedboeuf et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 10 mai 1996, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1996, pp. 152-153 ; J.L. FAGNART, « Quelle égalité pour les victimes ? », *For. Ass.*, 2014, p. 209). Dans une telle conception, la faute de la victime directe ne serait pas opposable à la personne qui demande réparation d'un préjudice par répercussion.

Dat is evenwel niet de oplossing die het Hof van Cassatie voorstaat. Op grond van een principe van familiale solidariteit, beslist het Hof in een vaste rechtspraak, dat de fout van de rechtstreeks benadeelde kan worden tegengeworpen aan de benadeelden die schade bij terugslag lijden (Cass. 19 december 1962, *Pas.,* 1963, 491; *Rev. Dr. Pén*., 1962-1963, 568, concl. adv.-gen. DUMON; Cass., 17 juni 1963, *R.C.J.B.,* 1964, 446, noot J. KIRPATRICK; Cass. 19 oktober 1976, *Pas*., 1977, 213; Cass. 6 januari 1981, *Pas.*, 1981, 476; Cass. 1 februari 1994, *Pas.*, 1994, 133; *R.G.A.R.,* 1995, nr. 12.444; Cass. 5 oktober 1995*, Pas.,* 1995, 873; Cass. 5 september 2003, *Pas.,* 2003, 1360; Cass. 28 juni 2006, *Pas.,* 2006, 1534). Het Grondwettelijk Hof ziet hierin geen discriminatie die ingaat tegen het gelijkheidsbeginsel (Grondwettelijk Hof, 17 juli 2014, nr. 11/2014).

Telle n'est toutefois pas la solution retenue par la Cour de cassation. Conformément à une jurisprudence constante, celle-ci conclut à l'opposabilité de la faute de la victime directe aux victimes par ricochet en s'appuyant sur un principe de solidarité familiale (Cass., 19 décembre 1962, *Pas.,* 1963, p. 491 ; *Rev. Dr. Pén*., 1962-1963, p. 568, concl. Av. gén. DUMON ; Cass., 17 juin 1963, *R.C.J.B.,* 1964, p. 446, note J. KIRPATRICK ; Cass., 19 octobre 1976, *Pas*., 1977, p. 213 ; Cass., 6 janvier 1981, *Pas.*, 1981, p. 476 ; Cass., 1er février 1994, *Pas.*, 1994, p. 133 ; *R.G.A.R.,* 1995, n°12.444 ; Cass., 5 octobre 1995*, Pas.,* 1995, p. 873 ; Cass., 5 septembre 2003, *Pas.,* 2003, p. 1360 ; Cass., 28 juin 2006, *Pas.,* 2006, p. 1534). La Cour constitutionnelle n'y a pas vu une discrimination contraire au principe d'égalité (C. const., 17 juillet 2014, n° 11/2014).

De motivering van het Hof blijkt evenwel niet zeer overtuigend. Zij is immers enkel relevant wanneer de benadeelde die schade bij terugslag lijdt een naaste is van de rechtstreeks benadeelde zelf . Er is evenwel ook schade bij terugslag die niet hieraan beantwoordt.

Il faut néanmoins reconnaître que la justification donnée par la Cour de cassation n'est pas très convaincante. Elle n'est d'ailleurs pertinente que lorsque la victime par ricochet est un proche de la victime directe. Or, il existe des dommages par ricochet qui n'entrent pas dans cette catégorie.

Het tweede lid formuleert dan ook een meer algemene regel die, zonder te breken met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, toelaat de oplossing uit te breiden tot alle vormen van schade bij terugslag. Het recht van de benadeelde die schade bij terugslag lijdt is een eigen recht , maar het is tevens een afgeleid recht, in die zin dat ditt recht niet zou bestaan indien de belangen van een andere persoon niet eerder zouden zijn aangetast. Het recht van de benadeelde die bij terugslag schade lijdt, is dus als het ware afhankelijk van het recht van de rechtsreeks benadeelde. Dit brengt mee dat alle verweermiddelen ten gronde die de auteur van de schade had kunnen tegenwerpen aan de rechtstreeks benadeelde ook kunnen worden tegengeworpen aan de benadeelde die schade bij terugslag lijdt. (zie. N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », in *Le dommage et sa réparation* (B. Dubuisson (dir.), CUP (vol. 142, 180). Deze oplossing geldt ongeacht of de rechtstreeks

L'alinéa 2 introduit donc une formule plus générale qui, sans rompre avec la jurisprudence de la Cour de cassation, permet d'étendre la solution à tous les dommages par répercussion. Il apparaît en effet que le droit de la victime par répercussion est certes un droit propre mais qu'il s'agit aussi d'un droit dérivé, en ce sens que ce droit n'existerait pas si une atteinte n'avait été préalablement portée aux intérêts d'une première personne. Le droit de la victime par répercussion se trouve, en quelque sorte, dans une relation de dépendance si bien que tous les moyens au fond que l'auteur du dommage auraient pu opposer à la victime directe sont aussi opposables à la victime par répercussion (voy. N. Estienne, « Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures », in *Le dommage et sa réparation* B. DUBUISSON (dir.), CUP, vol. 142, p. 180). La solution s'applique que la victime directe ait survécu ou non. En cas de décès, la victime perd certes la personnalité juridique mais cela n'efface pas le fait qu'une

benadeelde overleden is of niet. Bij zijn overlijden neemt de juridische persoonlijkheid van de rechtsreeks benadeelde weliswaar een einde, maar dat doet niet af aan het feit dat zijn recht op leven werd aangetast en dat die aantasting de oorzaak is van een of meer vormen van schade bij terugslag..

atteinte ait été portée à son droit à la vie et que cette atteinte constitue la source d'un ou plusieurs préjudices par répercussion.

Ervan uitgaan dat de fout van de rechtstreeks benadeelde niet zou kunnen worden tegengeworpen aan de aansprakelijke, zou het probleem enkel verplaatsen. Het toekennen van een volledige schadevergoeding aan de benadeelde die schade bij terugslag lijdt, zou immers niet beletten dat de aansprakelijke later verhaal uitoefent tegen de rechtstreeks benadeelde, indien deze nog in leven is, of tegen zijn erfgenamen.

Considérer, au contraire, que la faute de la victime directe serait inopposable ne ferait que déplacer le problème puisque la réparation complète qui serait accordée à la victime par répercussion n'empêcherait pas un recours ultérieur exercé par le responsable contre la victime directe si, tout au moins, elle a survécu, ou sa succession.

Het tweede lid bepaalt dat de aansprakelijke aan de benadeelde bij terugslag dezelfde verweermiddelen ten gronde kan tegenwerpen die hij aan de rechtstreeks benadeelde had kunnen tegenwerpen. Dit betreft in elk geval de fout van de rechtstreekse benadeelde die mede oorzaak is van de schade, maar het kan ook gaan om andere verweermiddelen, zoals het opzet van de rechtstreeks benadeelde of het feit dat die in de schade zou hebben toegestemd. Dezelfde oplossing moet toepassing vinden indien er een geldig exoneratiebeding was overeengekomen door de veroorzaker van de schade en de rechstreeks benadeelde. “Verweermiddelen ten gronde” sluit evenwel het middel ontleend aan de verjaring van de vordering van de rechtstreeks benadeelde uit. Voor de vordering van de benadeelde bij terugslag geldt immers een eigen verjaringstermijn omdat deze zich beroept op een eigen schade. De verjaring of het eventuele verval van de vordering van de rechtstreeks benadeelde heeft dus geen invloed op het recht op herstel van de benadeelde bij terugslag.

Lorsque l'alinéa 2 indique que le responsable peut opposer à la personne victime du dommage par ricochet les mêmes moyens au fond que ceux qu'il aurait pu opposer à la victime directe, cela vise certes la faute contributive de la victime directe mais cela pourrait concerner aussi d'autres moyens de défense, comme la fraude commise par la victime directe ou le fait qu'elle aurait consenti au dommage. La même solution pourrait prévaloir si une clause exonératoire de responsabilité avait été valablement conclue entre l'auteur du dommage et la victime directe. Par « moyens de défense au fond », on exclut par contre le moyen tiré de la prescription de l'action de la victime directe. L'action de la personnée lésée par ricochet est en effet soumise à un délai de prescription qui lui est propre, dès lors que celle-ci se prévaut d'un préjudice personnel. La prescription ou l'extinction éventuelle de l'action de la victime directe n'a donc aucune influence sur le droit à réparation de la victime par ricochet.

Art. 5.176. Preventiekosten

Art. 5.176. Coût des mesures de prévention

Algemeen wordt aangenomen dat de benadeelde niet de verplichting heeft zijn schade zoveel mogelijk te beperken. Dit belet niet dat hij zich moet gedragen zoals elke

Il est généralement admis que la personne lésée n'a pas l'obligation de limiter son dommage autant que possible. Cela n'empêche pas qu'elle doive se comporter

voorzichtige en redelijke benadeelde in dezelfde omstandigheden. Dit houdt in dat hij maatregelen moet nemen om de schade te voorkomen of beperken voor zover dit met de houding van een redelijke en voorzichtige benadeelde strookt (Cass. 13 juni 2016, *RGAR* 2017, 15359, *TBH* 2016, 871; Cass. 14 mei 1992, *AC* 1991-92, 855, *RW* 1993-94, 1395, met noot A. VAN OEVELEN, *R.Cass.* 1992, 163, met noot M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, *JLMB* 1994, 48, met noot D. PHILIPPE, *RGAR* 1994, 13312; zie ook: J.-L. FAGNART, "Le refus de soins" *For.Ass.* 2015, 136, nr. 38; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST, J.-L. SCHUERMANS, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1983-1992), *TPR* 1994, 880, nr. 1.5.b). Doet hij dit niet, dan schendt hij de algemene zorgvuldigheidsplicht. Aangezien het gedrag van de benadeelde wordt beoordeeld aan de hand van de algemene zorgvuldigheidsnorm, voorziet het voorontwerp niet in een bijzondere bepaling over de verplichting voor de benadeelde tot het nemen van preventiemaatregelen.

comme toute personne lésée prudente et raisonnable le ferait dans les mêmes circonstances. Cela signifie qu'elle est tenue de prendre des mesures pour prévenir ou limiter le dommage dès lors que cela correspond au comportement qu'aurait eu une personne lésée raisonnable et prudente (Cass., 13 juin 2016, *RGAR* 2017, 15359, *TBH* 2016, 871 ; Cass., 14 mai 1992, *AC* 1991-92, 855, *RW* 1993-94, 1395, avec note A. VAN OEVELEN, *R.Cass.* 1992, 163, avec note M.E. STORME, *Verkeersrecht* 1992, 250, *JLMB* 1994, 48, avec note D. PHILIPPE, *RGAR* 1994, 13312 ; voy. Également J.-L. FAGNART, « Le refus de soins » *For. Ass.* 2015, 136, n°38 ; L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST, J.-L. SCHUERMANS, *Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling* (1983-1992), *TPR* 1994, 880, n°1.5.b). Si elle ne le fait pas, elle ne respecte pas le devoir général de prudence qui s'impose à tous. Dès lors que le comportement de la personne lésée s'apprécie selon la règle générale de prudence, l'avant-projet ne prévoit pas de disposition particulière énonçant explicitement l'obligation pour la personne lésée de prendre les mesures de prévention.

Een bepaling die de benadeelde de mogelijkheid geeft de kosten van de maatregelen die hij neemt om de schade te voorkomen of te beperken, terug te vorderen, is wel vereist. Wanneer de benadeelde maatregelen neemt om schade te *voorkomen*, biedt het aansprakelijkheidsrecht geen grondslag om de hieraan verbonden kosten terug te vorderen. De persoon die preventieve maatregelen neemt, is immers, per hypothese, niet aansprakelijk omdat de schade nog niet is ontstaan. Artikel 5.176 legt de kosten dus niet alleen ten laste van degene die aansprakelijk is, wat het geval is bij maatregelen die verergering van schade voorkomen, maar ook op degene die aansprakelijk zou zijn geweest indien de schade zich zou hebben voorgedaan, wat het geval is wanneer door de maatregelen schade werd vermeden. De regel moet de benadeelde ertoe aanzetten om schade of verergering ervan te voorkomen.

Une disposition qui permet à la personne lésée de récupérer les coûts liés aux mesures prises pour prévenir ou limiter le dommage est, en revanche, requise. Lorsque la personne lésée prend des mesures pour prévenir un dommage, le droit de la responsabilité n'offre en effet aucune base pour récupérer les coûts y afférents. La personne qui prend des mesures préventives n'est pas responsable, puisque le dommage n'est, par hypothèse, pas encore survenu. L'article 5.176 porte donc sur le remboursement des frais à charge non seulement de la personne qui est responsable, s'agissant des mesures qui visent à prévenir l'aggravation du dommage, mais aussi de la personne qui aurait été responsable si le dommage s'était produit, lorsque le dommage a finalement été évité grâce aux mesures prises. La règle doit inciter la personne lésée à prévenir le dommage ou l'aggravation de celui-ci.

Vergoeding van de kosten van de maatregelen genomen door de benadeelde, vereist dat hij werd geconfronteerd met dreigende en schade. Schade is dreigend wanneer vaststaat dat zij zich op korte termijn zal voordoen als de nodige maatregelen niet worden genomen. Kosten voor maatregelen om zuiver hypothetische schade te vermijden, vallen niet ten laste van de aansprakelijke. Verder moeten de maatregelen redelijk en dringend zijn. Zijn de kosten buitensporig of buiten verhouding tot het beoogde doel, dan zijn zij niet vergoedbaar (T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 679, nr. 1071). Daarentegen vallen de kosten ook ten laste van de aansprakelijke wanneer de maatregelen het beoogde doel niet hebben bereikt. Een gelijkaardige bepaling is reeds terug te vinden in artikel 106, eerste lid, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen volgens hetwelk de kosten die voortvloeien zowel uit de maatregelen die de verzekeraar heeft gevraagd om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen of te beperken, als uit de dringende en redelijke maatregelen die de verzekerde uit eigen beweging heeft genomen om bij nakend gevaar een schadegeval te voorkomen, of, zodra het schadegeval ontstaat, om de gevolgen ervan te voorkomen of te beperken, door de verzekeraar worden gedragen mits zij met de zorg van een goed huisvader zijn gemaakt, ook wanneer de aangewende pogingen vruchteloos zijn geweest.

L'indemnisation des frais liés aux mesures prises par la personne lésée exige que celle-ci soit confrontée à un dommage imminent. Le dommage est imminent lorsqu'il est avéré qu'il se produira à court terme si les mesures nécessaires ne sont pas prises. Les frais pour des mesures qui visent à prévenir un dommage purement hypothétique ne sont pas à charge du responsable. Les mesures doivent en outre être raisonnables et urgentes. Si les frais sont excessifs ou disproportionnés par rapport au but visé, ils ne peuvent faire l'objet d'un remboursement (T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 679, n°1071). Par contre, les frais sont également supportés par le responsable lorsque les mesures n'ont pas atteint le but visé. Une disposition similaire est déjà prévue à l'article 106, alinéa 1er, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, selon laquelle les frais découlant aussi bien des mesures demandées par l'assureur aux fins de prévenir ou d'atténuer les conséquences du sinistre que des mesures urgentes et raisonnables prises d'initiative par l'assuré pour prévenir le sinistre en cas de danger imminent ou, si le sinistre a commencé, pour en prévenir ou en atténuer les conséquences, sont supportés par l'assureur lorsqu'ils ont été exposés en bon père de famille, alors même que les diligences faites l'auraient été sans résultat.

Art. 5.177. Bijzondere kwetsbaarheid van de benadeelde

De benadeelde kan op het ogenblik dat hem schade wordt berokkend, bijzonder kwetsbaar zijn om schade op te lopen. Dit betekent dat hij een aanleg tot schade had maar zich op dat ogenblik in een normale toestand bevond omdat de aanleg of ontvankelijkheid voor schade nog niet tot uiting was gekomen. In dat geval heeft deze aanleg nog niet geleid tot een eerdere vermindering van de vermogens van de benadeelde (M. VANDEWEERDT, "Voorbeschiktheid tot schade: over welke

Art. 5.177. Vulnérabilité particulière de la personne lésée

La personne lésée peut se trouver dans une situation de vulnérabilité particulière par rapport au dommage qu'elle subit. Elle avait une prédisposition mais, à ce moment, elle se trouvait dans une situation normale parce que cette prédisposition ou cette sensibilité par rapport au dommage ne s'était pas encore manifestée. On entend par là qu'elle n'avait pas encore entraîné une diminution de la capacité de la personne lésée (M. VANDEWEERDT, "Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?" dans

schade gaat het?” in *Indicatieve Tabel 2016*, Brugge, die Keure, 2017, 81, nr. 2).

De invloed van deze vooraf bestaande kwetsbaarheid op de bepaling van de schadevergoeding, is een bron van discussie in de rechtsleer en rechtspraak. Artikel 5.177 wil hieraan verhelpen. De regel bepaalt dat bij de vaststelling van de schade van de benadeelde geen rekening mag worden gehouden met zijn aanleg of ontvankelijkheid voor schade. De aansprakelijke moet de benadeelde nemen zoals hij hem aantreft, met al zijn persoonlijke kenmerken (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 973, nr. 13; M. VANDEWEERDT, “Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?” in *Indicatieve Tabel 2016*, Brugge, die Keure, 2017, 81-82, nr. 2). Dit spoort met de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof oordeelde reeds dat wanneer een bestaande pathologische toestand van de getroffene slechts een risico van persoonlijke vatbaarheid schept waardoor zijn kwetsbaarheid verhoogd werd, de rechter kan oordelen dat de door hem opgelopen gebrekkigheden en ongeschiktheden te wijten zijn aan de door de aansprakelijke toegebrachte letsels (Cass. 14 juni 1995, *AC* 1995, 608, *RW* 1997-98, 1086, verkort, Verkeersrecht 1996, 10, *RGAR* 1999, 13053).

Art. 5.178. Vooraf bestaande toestand van de benadeelde

Artikel 5.178, eerste lid, ziet op het geval waarin de benadeelde op het ogenblik van het schadegeval reeds was aangetast in zijn lichamelijke integriteit of gezondheid en het schadegeval het schadeproces dat op dat ogenblik reeds was ingezet, heeft versneld. De benadeelde kan dus een vooraf bestaande toestand vertonen waarvan de aantasting de negatieve evolutie heeft bespoedigd (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, E. Story-scientia, Antwerpen 1999, 100-101). In dat geval moet de aansprakelijke enkel de schadelijke gevolgen

Indicatieve Tabel 2016, Bruges, die Keure, 2017, p. 81, n° 2).

L’influence de cette vulnérabilité préexistante sur la fixation de l’indemnisation est une source de discussion dans la doctrine et la jurisprudence. L’article 5.177 entend y remédier. La disposition prévoit que lors de la fixation du dommage de la personne lésée, il ne peut être tenu compte de sa prédisposition ou de sa sensibilité par rapport au dommage. Le responsable doit donc prendre la personne lésée comme il la trouve avec toutes ses caractéristiques personnelles (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 973, n° 13 ; M. VANDEWEERDT, “Voorbeschiktheid tot schade: over welke schade gaat het?” in *Indicatieve Tabel 2016*, Bruges, die Keure, 2017, p. 81-82, n° 2). Cela va dans le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour a déjà estimé que lorsqu’un état pathologique de la victime ne constitue qu’un risque de réceptivité accentuant sa vulnérabilité, le juge peut décider que les invalidités ou incapacités qu'il a subies sont dues aux lésions que lui a provoquées le responsable de celles-ci (Cass. 14 juin 1995, *AC* 1995, 608, *RW* 1997-98, 1086, abrégé, *Verkeersrecht* 1996, 10, *RGAR* 1999, 13053).

Art. 5.178. Etat antérieur de la personne lésée

L’article 5.178, alinéa 1er, traite du cas où au moment de l’accident, la personne lésée était déjà atteinte dans son intégrité physique ou dans sa santé et où le fait générateur de responsabilité a accéléré le processus dommageable qui était déjà en cours à ce moment. La personne lésée présente donc une situation préexistante dont l’atteinte a accéléré l’évolution négative (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, E. Story-scientia Anvers 1999, p. 100-101). En pareil cas, le responsable n’est tenu de supporter que les conséquences dommageables liées à l’accélération de

van de versnelling van de negatieve ontwikkeling die reeds in gang was gezet, dragen. Enkel het vervroegd optreden van de schade die zich hoe dan ook zou hebben voorgedaan, moet worden vergoed.

De regel van artikel 5.178, tweede lid, gaat ervan uit dat de benadeelde reeds voor het schadegeval schade heeft geleden of voor het schadegeval een beperking van zijn capaciteiten vertoonde. In dat geval moet de aansprakelijke enkel de nieuwe schade of de verergering van de bestaande schade vergoeden. De regel houdt dus in dat de rechter de vooraf bestaande toestand van de benadeelde wel in aanmerking moet nemen in de mate dat de schade ook zonder het schadegeval ook zou ontstaan zijn (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, E. Story-scientia, Antwerpen 1999, 100-102; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 974, nr. 13; N. SIMAR et B. DEVOS, “Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d’eau ?, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15150 ; B. FOSSEPREZ, "L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques : un consensus possible ?", in *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 81-144 ; pour une autre interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens d’une neutralisation de l’état antérieur, voy. J.-L. FAGNART, “ L’état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L’évaluation et la réparation du dommage corporel – Questions choisie*s, Limal, Anthemis, 2013, p. 85 ; P. STAQUET, « Etat antérieur d’une victime à prendre ou à laisser ? », R.G.A.R., 2012, n° 14850).).

Afdeling 5. Gevolgen van aansprakelijkheid

Onderafdeling 1. Basisregels

Art. 5.179. Integraal herstel

Artikel 5.179 bevestigt twee fundamentele beginselen die het herstel van alle vormen van

l’évolution négative qui était déjà en cours. Seule l’anticipation du dommage qui se serait de toute façon réalisé doit être réparée.

La disposition de l’article 5.178, alinéa 2, vise l’hypothèse où la personne lésée a déjà subi un dommage ou souffrait d’une limitation de sa capacité avant l’accident. Dans cette hypothèse, le responsable ne doit réparer que le nouveau dommage ou l'aggravation du dommage existant. La disposition implique donc que le juge doit prendre en considération l’état préexistant de la personne lésée dans la mesure où le dommage aurait existé même sans le fait générateur (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, E. Story-scientia Anvers 1999, p. 100-102 ; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERYSN, B. DE TEMMERMAN, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht rechtspraak, *TPR* 2007, 974, n° 13 ; N. SIMAR et B. DEVOS, “Prédispositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d’eau ?, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15150 ; B. FOSSEPREZ, "L'état antérieur à la croisée de différentes disciplines juridiques : un consensus possible ?", in *Trois conditions pour une responsabilité civile*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 81-144 ; pour une autre interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens d’une neutralisation de l’état antérieur, voy. J.-L. FAGNART, “ L’état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L’évaluation et la réparation du dommage corporel – Questions choisie*s, Limal, Anthemis, 2013, p. 85 ; P. STAQUET, « Etat antérieur d’une victime à prendre ou à laisser ? », R.G.A.R., 2012, n° 14850).

Section 5. Conséquences de la responsabilité

Sous-section 1ère. Règles de base

Art. 5.179. Réparation intégrale

L’article 5.179 confirme deux principes fondamentaux qui gouvernent la réparation de

schade in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid beheersen: het integraal herstel en het herstel *in concreto*.

tous les dommages en matière extracontractuelle : la réparation intégrale, d'une part, et la réparation *in concreto*, d'autre part.

Het beginsel van het integraal herstel wordt bevestigd in zijn dubbele dimensie. Het is de bedoeling dat alle schade en niets dan de schade wordt hersteld. In de regel mag het herstel niet leiden tot de verarming, noch tot de verrijking van de benadeelde (zie onder meer I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation* (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, 441).

Le principe de la réparation intégrale est consacré dans sa double dimension. Il s'agit de réparer tout le(s) dommage(s) et rien que le(s) dommage(s). En règle, la réparation ne peut entraîner ni appauvrissement ni enrichissement de la personne lésée (voy. notamment I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in Le dommage et sa réparation B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, p. 441).

Hetzelfde beginsel bevestigt de voornamelijk vergoedende functie van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Onder voorbehoud van artikel 5.184 §2, wordt het bedrag van de schadevergoeding vastgesteld op grond van de omvang van de veroorzaakte schade. De rechter mag zich niet laten leiden door andere criteria (ernst van de fout, voorspelbaarheid van de schade, enz.).

Le même principe consacre la fonction principalement indemnitaire de la responsabilité civile. Sous réserve de l'article 5.184, §2, le montant de l'indemnité est déterminé, en fonction de l'étendue du dommage causé. Lorsqu'il évalue le dommage, le juge ne peut se laisser guider par d'autres critères (gravité de la faute, prévisibilité du dommage…).

Het beginsel van het integraal herstel, zoals neergelegd in deze bepaling, heeft betrekking op zowel de patrimoniale als de extrapatrimoniale schade. De extrapatrimoniale schade wordt meestal hersteld door middel van een forfaitair bedrag, wat echter niet wegneemt dat dit bedrag tot integrale vergoeding van de schade moet strekken.

Le principe de la réparation intégrale, tel qu'il est énoncé, concerne tant les dommages patrimoniaux que les dommages extrapatrimoniaux. Même si les dommages extrapatrimoniaux sont, le plus souvent, réparés par le biais d'un forfait, il reste que ce forfait doit tendre à les compenser intégralement.

Het herstel moet ook rekening houden met de concrete situatie van het slachtoffer, hetgeen vergoeding op basis van gemiddelden of algemeenheden uitsluit. De hypothetische toestand die men tracht te herstellen is immers een individuele toestand. Men moet rekening houden met de persoonlijke toestand waarin de benadeelde zich werkelijk bevindt na het ongeval, en met al zijn persoonlijke kenmerken.

La réparation doit aussi tenir compte de la situation concrète de la victime ce qui proscrit toute forme d'indemnisation fondée sur des moyennes ou des généralités. L'état hypothétique que l'on cherche à restaurer est en effet un état individualisé. Il convient de prendre en compte la situation personnelle dans laquelle celle-ci se trouve réellement suite à l'accident, compte tenu de toutes ses caractéristiques propres.

Art. 5.180. Doelstellingen en wijzen van herstel

Art. 5.180. Objectifs et modes de réparation des dommages

Artikel 5.180, §1, legt de doelstellingen van het herstel vast schade van zowel

L'article 5.180, § 1er, fixe les objectifs de la réparation lorsque le dommage est de nature

patrimoniale als extrapatrimoniale aard. De twee aldus neergelegde beginselen zijn axiologische beginselen, die bepalen waartoe het herstel of de vergoeding moet strekken. Dat betekent niet dat het bedrag van de vergoeding de schade steeds exact zal weerspiegelen, maar de gebruikte methode moet toelaten dat doel te realiseren.

patrimoniale ou extrapatrimoniale. Le principe ainsi énoncé est un principe axiologique en ce qu'il détermine vers quoi doit tendre la réparation. Cela ne signifie pas que le montant de l'indemnité sera toujours la contrepartie exacte du dommage mais que la méthode utilisée doit permettre d'atteindre cet objectif .

Wat de patrimoniale schade betreft, herneemt lid 1 de regel van het negatieve verschil volgens dewelke het herstel ertoe strekt de benadeelde te plaatsen in de toestand waarin hij zich zou bevonden hebben indien het schadeverwekkend feit zich niet zou hebben voorgedaan. Er is bewust geopteerd om niet te bepalen dat het herstel ertoe moet strekken de benadeelde terug te plaatsen in de toestand waarin hij zich bevond vóór het schadeverwekkend feit, om uitdrukking te geven aan het dynamische eerder dan statische karakter van het herstel. Verschillende auteurs vestigen terecht de aandacht op het feit dat de regel niet uitsluit dat rekening wordt gehouden met de evolutie van de schade in de toekomst en dat deze zich niet beperkt tot het terugplaatsen van de benadeelde in de toestand waarin hij zich bevond vóór het ontstaan van de schade (D. SIMOENS, o.c., 20, nr. 9; J. RONSE, o.c., 163, nr. 220).

S'agissant des dommages patrimoniaux, l'alinéa 1er reprend la règle de la différence négative selon laquelle cette réparation vise à placer la personne lésée dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. On a volontairement évité d'indiquer que cette réparation doit tendre à replacer la victime dans la situation où elle se trouvait avant le fait générateur afin de privilégier une conception dynamique et non statique de la réparation. Plusieurs auteurs attirent, à juste titre, l'attention sur le fait qu'elle n'interdit pas de tenir compte de l'évolution du dommage dans l'avenir et qu'elle ne saurait se limiter à replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant le dommage (D. Simoens, *op. cit.*, p. 20, n° 9 ; J. Ronse, *op. cit.*, p. 163, n° 220).

De voorgestelde tekst situeert de regel van het negatieve verschil op duidelijke wijze in het kader van het schadeherstel. Deze regel formuleert een methode die het mogelijk maakt om tot een integraal herstel te komen. Hij laat dus niet toe om de schadevergoeding af te wijzen enkel omdat het moeilijk of zelfs onmogelijk zou zijn om de benadeelde terug te plaatsen in de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis zich niet zou hebben voorgedaan. De meeste geraadpleegde teksten gaan in die richting (art. 10 :101 van de PETL; art. 49, tweede lid van het 'Projet Terré', art. 1370 van het Projet Catala).

Le texte proposé situe clairement la règle de la différence négative dans le domaine de la réparation du dommage. Elle est en effet présentée comme une méthode permettant d'aboutir à la réparation intégrale mais elle ne permet donc pas de refuser l'indemnisation d'un dommage par le seul fait qu'il serait difficile, voire impossible, de replacer la personne lésée dans la situation hypothétique qui aurait été la sienne si le fait générateur n'était pas survenu. La plupart des textes consultés vont dans ce sens (art. 10 :101 des PETL ; art. 49, alinéa 2 du Projet Terré, art. 1370 du projet Catala).

Er moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie de regel van het negatieve verschil meestal voorstelt als het gevolg van het beginsel van het integraal herstel, waardoor hij

On observera que la règle de la différence négative est, la plupart du temps, présentée par la Cour de cassation comme un corollaire du principe de la réparation intégrale, ce qui la

behoort tot de algemene regels die het herstel beheersen. Zo bevestigt het Hof steeds dat de benadeelde recht heeft op integraal herstel, "*wat impliceert dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadeveroorzakende daad niet was gesteld*" (Cass. 18 november 2011, Pas., I, 2011, 2539; Cass. 18 september 2007, Pas., 2007, I, 1546; Cass. 3 december 2003, Pas., 2003, I, 1934). De voorgestelde tekst sluit daarop aan.

De regel geldt dus als een maatstaf voor de patrimoniale schade. Hij laat met andere woorden enkel toe de contouren ervan vast te leggen. In de rechtsleer wordt schade inderdaad soms gedefinieerd als het resultaat van die vergelijking tussen de huidige toestand van de benadeelde als gevolg van het schadeverwekkend feit en de hypothetische toestand waarin hij zich zou bevonden hebben indien het ongeval zich niet had voorgedaan (zie D. SIMOENS, o.c., 14-20, nr. 6-8; E. DIRIX, o.c., 15-27, nr. 5-20; L. CORNELIS EN Y. VUILLARD, "Le dommage", in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Titel 1, Dossier 10, Brussel, Kluwer, 2000, 4, nr. 6; T. VANSWEEVELT EN B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2009, nr. 1011; TH. LÉONARD, o.c., 308, nr. 188, het is op grond van deze definitie dat deze auteur tot het onderscheid komt tussen aantasting van een rechtmatig belang en schade: zie inzonderheid pagina 387, nr. 231-233, 605, nr. 354, en 608, nr. 356). De notie schade en de methode die wordt gebruikt om haar te herstellen, mogen echter niet met elkaar worden gelijkgesteld. De schade kan worden beschreven als een verschil tussen twee feitelijke toestanden, die vóór en die na de aantasting , maar is daarom evenwel nog niet beperkt tot een verschil tussen twee vermogenswaarden. Schade is mogelijk en kan tot herstel aanleiding geven, ook al heeft het aangetaste voorwerp geen marktwaarde. Zo had een gedode zeldzame vogel niet noodzakelijk een marktwaarde. Het verlies van de volgel verlies kan evenwel hersteld worden door terugbetaling van de kosten voor het opkweken van een vogel van dezelfde soort en de herintroductie ervan in de natuur. Schade kan bestaan en aanleiding geven tot herstel,

place immédiatement dans le giron des règles générales destinées à guider la réparation. La Cour affirme ainsi de manière constante que la victime a droit à la réparation intégrale, « *ce qui implique de replacer celle-ci dans l'état où elle serait demeurée si le fait dommageable n'était pas survenu* » (Cass., 18 novembre 2011, *Pas.*, I, 2011, p. 2539 ; Cass., 18 septembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p.1546 ; Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1934). Le texte proposé se situe dans cette voie.

La règle vaut donc comme un étalon de mesure des préjudices patrimoniaux. En d'autres termes, elle permet seulement d'en déterminer les contours. Il est vrai que le dommage est parfois défini par la doctrine comme le résultat de cette comparaison entre la situation actuelle de la victime résultant du fait dommageable et la situation hypothétique dans laquelle elle serait demeurée en l'absence de l'accident (Voy. D. Simoens, *op. cit.*, pp. 14 à 20, n° 6 à 8 ; E. Dirix, *op. cit .*, pp. 15 à 27, n° 5 à 20 ; L. Cornelis et Y. Vuillard, « Le dommage », in Responsabilités, Traité théorique et pratique, Titre 1, Dossier 10, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 4, n° 6 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel aansprakelijkheid*, Mortsel, Intersentia, 2009, n° 1011 ; Th. Léonard, *op. cit.*, p. 308, n° 188, c'est sur la base de cette définition, que cet auteur en vient à distinguer atteinte à un intérêt légitime et dommage : voy. en particulier, p. 387, n° 231 à 233, p. 605, n° 354 et p. 608 n° 356). Il convient toutefois de ne pas confondre le dommage dans sa substance et la méthode utilisée pour le réparer. Conformément à l'article 5.171, le dommage consiste dans les répercussions économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé. Sa nature et son étendue se déduisent d'une comparaison entre deux situations de fait, avant et après l'atteinte, mais il ne se réduit pas pour autant à une différence entre deux valeurs patrimoniales. Un dommage peut exister et faire l'objet d'une réparation alors même que l'objet endommagé n'a aucune valeur de marché. Ainsi, la disparition d'un oiseau rare n'a pas nécessairement de valeur de marché mais cette perte peut donner lieu à réparation par le biais du remboursement des

ook al heeft het beschadigde voorwerp geen enkele marktwaarde .

coûts nécessités par l'élevage d'un oiseau de la même espèce et sa réintroduction dans la nature. Un dommage peut exister et faire l'objet d'une réparation alors même que l'objet endommagé n'a aucune valeur déterminable sur le marché .

Niettemin heeft het Hof van Cassatie onlangs de regel van het negatief verschil gehanteerd om de vergoeding af te wijzen van de schade geleden door een kind dat met een handicap werd geboren als gevolg van een foute diagnose door een arts of een laboratorium, die de moeder had verhinderd om voor een een therapeutische abortus te kiezen. In het arrest van 14 november 2014 besliste het Hof van Cassatie aldus dat de schade van het kind dat met een handicap werd geboren niet kon worden vergoed in hoofde van dat kind, aangezien het kind in de gegeven omstandigheden nooit geboren zou zijn zonder de fout (Cass. (verenigde kamers), 14 november 2014, *JT*, 2015, 221). Dat arrest heeft tal van commentaren uitgelokt waarop hier niet kan worden ingegaan (zie inzonderheid B. DUBUISSON, "L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime", *JT*, 2015, 209; G. GÉNICOT, "Comparaison sans raison n'est pas solution", noot onder Cass. 14 november 2014, *JLMB*, 2015, 269-278; Y.-H. LELEU, "Refuser de comparer pour exonérer", noot onder Cass. 14 november 2014, *JLMB*, 2015, 278-285; A. HUYGENS, "Wrongful-life vordering overleeft cassatietoets niet", Rev.dr. Santé, 2015, 195).

Il est vrai cependant que la Cour de cassation s'est récemment emparée de la règle de la différence négative pour écarter de la réparation le dommage de l'enfant né handicapé à la suite d'une erreur de diagnostic commise par un médecin ou un laboratoire, dès lors que cette erreur a empêché la mère d'exercer son choix de procéder à un avortement thérapeutique. Par un arrêt du 14 novembre 2014, la Cour de cassation décide ainsi que le préjudice subi par l'enfant né handicapé n'est pas réparable dans le chef de celui-ci car, en pareilles circonstances, si la faute n'avait pas été commise, l'enfant ne serait jamais né (Cass. (ch. réunies), 14 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 221). Cet arrêt a suscité de nombreux commentaires dans lesquels on ne peut entrer ici (voy. notamment, B. Dubuisson, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », *J.T.*, 2015, p. 209 ; G. Génicot, « Comparaison sans raison n'est pas solution, Note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 269-278 ; Y.-H. Leleu, « Refuser de comparer pour exonérer », Note sous Cass., 14 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 278-285 ; A. Huygens, « Wrongful-life vordering overleeft cassatietoets niet », *Rev. dr. Santé*, 2015, p. 195).

Er moet ook op gewezen worden dat de regel van het negatieve verschil geen algemene gelding heeft, aangezien hij niet relevant is voor het herstel van extrapatrimoniale schade (A. VAN OEVELEN, "Schade en schadeloosstelling bij schending van grondrechten door private personen", in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 430-431; in dezelfde zin, J. RONSE, o.c., 371, nr. 563; E. DIRIX, o.c., 62, nr. 86). Het is inderdaad uitgesloten dat de aan de benadeelde toegekende schadevergoeding voor het ondergane leed of voor het verlies van een naaste hem terugplaatst in de toestand

Ainsi comprise, la règle de la différence négative n'a pas de valeur générale puisqu'elle perd toute pertinence quand il s'agit de justifier la réparation des dommages extrapatrimoniaux (A. Van Oevelen, « Schade en schadeloostelling bij schending van gronrechten door private personen", in De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen, Antwerpen, Kluwer, p. 430 et 431; dans le même sens, J. Ronse, *op. cit.*, p. 371, n° 563; E. Dirix, *op. cit.*, p. 62, n° 86). Il est en effet difficile de prétendre que l'indemnité allouée à la victime pour les souffrances subies ou pour la perte d'un

waarin hij zich zou hebben bevonden indien de schadevewekkende gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Aangezien hij geen algemene draagwijdte heeft, kan dergelijke regel dus niet bijdragen tot het omschrijven van de kern van het begrip schade (I. DURANT, "La réparation intégrale du dommage", in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Etudes de droit comparé, B. DUBUISSON en P. JOURDAIN (dir.), Bruylant, 2015, 478, nr. 36-37).

proche permet de replacer cette personne dans l'état où elle serait demeurée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Or, si elle n'a pas de portée générale, on ne voit pas bien comment une telle règle pourrait contribuer à définir le dommage dans sa substance (I. Durant, « La réparation intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Etudes de droit comparé* B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant, 2015, p. 478, n° 36 et 37).

Lid 2 van artikel 5.180, §2, gaat specifiek over het herstel van extrapatrimoniale schade. In dat verband is het aangewezen om het over schadevergoeding te hebben eerder dan over schadeherstel. Men kan moeilijk voorhouden dat de forfaitaire geldsom die aan de benadeelde wordt toegekend wegens het ondergane leed de precieze tegenwaarde uitmaakt van de morele schade. Daarom wordt de voorkeur gegeven aan de omschrijving "billijke en passende vergoeding". Dat neemt niet weg dat het beginsel van het integraal herstel in concreto ook geldt voor deze soort schade. De hier gekozen aanpak mag niet leiden tot een lagere inschatting van die schade, noch tot de toepassing van barema's. Men mag zich met andere woorden niet tevreden stellen met een louter symbolische vergoeding.

C'est pourquoi l'article 5.180, § 1er, alinéa 2, fait une place particulière à la réparation des dommages extrapatrimoniaux. A leur égard, il semble plus adéquat de parler d'une compensation plutôt que d'une réparation. On peut difficilement prétendre en effet que la somme d'argent attribuée forfaitairement à la victime en raison des souffrances subies constitue l'exacte contre-valeur du préjudice moral. Les termes « juste et adéquate compensation » ont donc été préférés. Il reste que le principe de la réparation intégrale et in concreto est applicable aussi à cette catégorie de dommages. L'approche préconisée ici ne saurait aboutir à une moindre prise en considération de ces dommages ni non plus à une barémisation de ceux-ci. En d'autres termes, on ne saurait se satisfaire d'une indemnité qui serait purement symbolique.

Het tweede lid brengt het specifieke karakter van de extrapatrimoniale schade tot uiting, door te bepalen dat het herstel van de schade tot doel heeft de benadeelde een billijke en passende vergoeding toe te kennen voor de pijn, het leed en de andere psychische stoornissen die hij heeft ondergaan. Daaronder valt ook de morele schade die een rechtspersoon lijdt door de aantasting van zijn reputatie of merkimago.

Le deuxième alinéa tend à rencontrer cette spécificité en indiquant que la réparation du dommage vise à accorder à la personne lésée une juste et adéquate compensation des douleurs, souffrances et autres troubles psychiques subis par elle. On y inclut aussi les dommages moraux subis par une personne morale à la suite d'une atteinte à la réputation ou à l'image de marque.

De tweede paragraaf van artikel 5.180 bevestigt dat het herstel van de schade plaats vindt door herstel in natura of door een schadevergoeding (in geld). Dit principe is goed gekend en behoeft geen verdere toelichting. Schadevergoeding in geld maakt het voorwerp uit van de artikelen 5. 183 tot 5. 187. Het herstel in natura wordt geregeld in

Le second paragraphe de l'article 5.180 confirme sous son alinéa 1er, que la réparation du dommage a lieu en nature ou sous forme de dommages et intérêts (en argent). Le principe est bien connu et ne nécessite pas d'explication supplémentaire. La réparation en équivalent sous forme de dommages et intérêts pécunaires est visée par les

art. 5.182. Het tweede lid van art. 5.180, §2, bevestigt dat herstel in natura en schadevergoeding in geld kunnen worden gecumuleerd indien dit nodig is om het integraal herstel van de schade te verzekeren. Deze oplossing stemt overeen met het geldende recht en behoeft evenmin verdere toelichting.

Art. 5.181. Ogenblik van de bepaling van de omvang van de schade

Vergoeding van schade is de uitkomst van een proces dat zich ver kan uitstrekken in de tijd. Dit proces neemt een aanvang met de gebeurtenis die leidt tot het ontstaan van schade en eindigt met de daadwerkelijke vergoeding van het slachtoffer. Om deze vergoeding mogelijk te maken, moet de schade bepaald worden in al haar aspecten. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen het tijdstip waarop de schade ontstaat en en het tijdstip van de bepaling ervan. Naar huidig recht legt geen enkele wettelijke bepaling een peildatum op voor de bepaling van de omvang van de schade en dus van het bedrag van de schadevergoeding (B. KOHL, “Moment de l’évaluation et variation du dommage” in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, 362, nr. 4). Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de rechter de omvang van schade moet bepalen naar de datum die het tijdstip van het effectieve schadeherstel zo dicht mogelijk benadert (G. JOCQUE, “Tijdsverloop en schadevergoeding”, *TPR* 2016, 1384-1386, nr. 10-12; ; P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement », *R.G.A.R.*, 2017, n° 15358, 1). Door dat tijdstip in aanmerking te nemen wordt het slachtoffer zo goed mogelijk geplaatst in de toestand waarin het zich zou hebben bevonden, mocht de fout van de aansprakelijke zich niet hebben voorgedaan (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, E. Story-scientia, 1999, 73). Het in aanmerking nemen van dit tijdstip is dus het gevolg van het beginsel van de integrale vergoeding van de schade. Het

articles 5.183 à 5.187. La réparation en nature est réglée à l’article 5.182. L’alinéa 2, de l’article 5.180, § 2, confirme que la réparation en nature et sous forme pécuniaire, peuvent être cumulées si cela est nécessaire pour assurer la réparation intégrale du dommage. Cette solution est conforme à l’état actuel de notre droit.

Art. 5.181. Moment de la détermination de l’étendue du dommage

La réparation du dommage est l'aboutissement d'un processus qui peut s'étendre largement dans le temps. Ce processus débute avec l'événement qui conduit à la survenance du dommage et s'achève avec l'indemnisation effective de la victime. Auparavant, le dommage doit être évalué dans tous ses apects. Il convient de distinguer le moment de survenance du dommage et le moment de son évaluation. Dans le droit actuel, aucune disposition légale ne fixe la date de référence pour la détermination de l’étendue du dommage et, par voie de conséquence, du montant de l’indemnité (B. KOHL, “Moment de l’évaluation et variation du dommage” *in* D. DUBUISSON et P. JOURDAIN*, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 362, n°4). Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le juge doit déterminer l’étendue du dommage à la date qui s'approche le plus du moment effectif de la réparation (G. JOCQUE, “Tijdsverloop en schadevergoeding”, *TPR* 2016, p.1384-1386, n°10-12 ; ; P. COLSON, « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement », *R.G.A.R.*, 2017, n° 15358, 1). La prise en considération de ce moment permet de placer la victime, dans toute la mesure du possible, dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la faute du responsable ne s'était pas produite (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Anvers, E. Story-Scientia, 1999, p. 73). La prise en considération de ce moment découle donc du principe de réparation intégrale du dommage. Le moment qui

tijdstip dat het effectieve herstel het dichtste benadert, is voor de rechter in de regel het ogenblik van zijn uitspraak over de schadevergoeding (Cass. 23 april 2012, *RGAR* 2013, 14947, *RW* 2013-14, verkort, 458; Cass. 24 september 2010, *RGAR* 2011, 14717; Cass. 22 november 2005, *AC* 2005, 2322, *RGAR* 2006, 14137; Cass. 19 januari 1993, *AC* 1993, 70, *RW* 1993-94, 1503; Cass. 21 februari 1984, *AC* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *RW* 1983-84, 2765). Het voorgestelde artikel abeperkt zich ertoe, conform deze rechtspraak, te bevestigen dat de omvang van de schade wordt bepaald naar de datum die het tijdstip van het effectieve schadeherstel zo dicht mogelijk benadert.

s'approche le plus de la réparation effective est, en règle générale, pour le juge, le moment du prononcé de sa décision statuant sur le dommage (Cass., 23 avril 2012, *RGAR* 2013, 14947, *RW* 2013-14, abrégé, 458 ; Cass., 24 septembre 2010, *RGAR* 2011, 14717 ; Cass., 22 novembre 2005, *AC* 2005, 2322, *RGAR* 2006, 14137 ; Cass., 19 janvier 1993, *AC* 1993, 70, *RW* 1993-94, 1503 ; Cass., 21 février 1984, *AC* 1983-84, 781, *De Verz.* 1984, 487, *RW* 1983-84, 2765). L'article proposé se borne à indiquer, conformément, à cette jurisprudence, que l'étendue du dommage est déterminée à la date la plus proche du moment où il sera effectivement réparé.

Onderafdeling 2. Herstel in natura

Sous-section 2. Réparation en nature

Art. 5.182. Herstel in natura

Art. 5.182. Réparation en nature

Herstel in natura heeft, aldus artikel 5.182, §1, lid 1, tot doel de schadelijke gevolgen van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis in werkelijkheid ongedaan te maken. Deze vorm van herstel is vergelijkbaar met (maar niet identiek aan) de uitvoering in natura van een prestatie die in het voorontwerp verbintenissenrecht het voorwerp uitmaakt van de artikelen 5.308 tot 5.310.

Comme l'indique l'article 5.182, §1 alinéa 1, la réparation en nature tend à supprimer les conséquences dommageables du fait générateur de responsabilité. Cette forme de réparation est comparable (mais non identique) à l'exécution en nature d'une prestation qui, dans l' avant-projet obligations, fait l'objet des articles 5.308 à 5.310.

De rechtspraak en de rechtsleer bevestigen dat de rechter naar huidig recht over zeer uiteenlopende middelen beschikt om het herstel in natura te verwezenlijken (H. Bocken, Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. Liber amicorum Jan Ronse, E. story-scientia, 1986, 501; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, TBBR/RGDC 2012, 250). Welk maatregelen zich in een bepaald geval opdringen, is afhankelijk van de concrete gegevens van de zaak.

Comme le démontrent la jurisprudence et la doctrine, le juge dispose selon le droit actuel de moyens très divers pour réaliser la réparation en nature (H. Bocken, Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. Liber amicorum Jan Ronse, E. story-scientia, 1986, 501 ; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, TBBR/RGDC 2012, 250). Le choix des mesures qui s'imposent effectivement dans un cas concret, dépend des circonstances de la cause.

Enkele voorbeelden. Heeft de fout de rechtstoestand van de benadeelde negatief beïnvloed, dan kan de rechter onder meer rechtshandelingen die ten onrechte werden gesteld, nietig verklaren. Hij kan een hypothecaire inschrijving doen schrappen, of beslissen dat ten onrechte geheven douanerechten niet verschuldigd zijn. De

On peut fournir quelques exemples. Si la faute à influencé d'une manière négative la situation juridique de la personne lésée, le juge peut notamment annuler les actes juridiques entachés d'illicéité. Il peut faire rayer une inscription hypothécaire ou décider que des taxes douanières illicitement imposées ne sont pas dues. Il peut ordonner au responsable de

rechter kan de aansprakelijke bevelen om het brutoloon van een werknemer uit te betalen (Cass. 22 januari 2007, AC 2007, 150, JTT 2007, 481) of om achterstallige sociale zekerheidsbijdragen te storten (Cass. 3 april 2017, S.16.0039.N/2). Hebben lasterlijke publicaties de reputatie van de benadeelde geschaad, dan kan een publicatie nodig zijn om de zaak recht te zetten. Werd een zaak ten onrechte ontvreemd of ontnomen, dan heeft de benadeelde recht op teruggave ervan. Werd een vervangbare zaak vernield, dan zal de levering van een gelijksoortige zaak zich opdringen. Een beschadigde zaak kan hersteld worden in haar vroegere toestand. Beplantingen die op een onwettige afstand staan van het perceel van de buur, kunnen verwijderd worden . Laat de onrechtmatige daad materiële gevolgen na, dan kunnen deze weggenomen worden; onwettige bouwwerken kunnen afgebroken worden.

payer à un employé son salaire brut (Cass. 22 janvier 2007, AC 2007, 150, JTT 2007, 481) ou de verser des cotisations sociales arriérées (Cass. 3 avril 2017, S.16.0039.N/2). Au cas où des publications calomnieuses ont entamé la réputation de la personne lésée, une publication dans un ou plusieurs journaux peut être le moyen indiqué pour rétablir la situation. Quand un objet a été dérobé, la personne lésée a droit à restitution. Quand une chose fongible est détruite, la livraison d'une chose de la même nature s'impose. Un objet endommagé sera remis dans son état antérieur. Des plantations à une distance illégale du terrain avoisinant seront arrachées. Si des conséquences matérielles du fait générateur subsistent, elles peuvent être enlevées; des constructions illégales peuvent être détruites.

Art. 5.182, § 1, tweede lid, bevestigt deze ruime mogelijkheden voor de rechter om herstel in natura ten uitvoer te leggen. Hij kan een wijziging aanbrengen aan de rechtstoestand van de partijen. Hij kan maatregelen bevelen uit te voeren door de aansprakelijke of op zijn kosten. Hij kan de benadeelde machtigen zich hiervoor in de plaats te stellen van de aansprakelijke (zie ook art. 5. 309 en 5.310).

L'article 5.182, §1er, alinéa 2, confirme les larges possibilités dont le juge dispose pour procéder à la réparation en nature. Il peut modifier la situation juridique des parties. Il peut ordonner que des mesures soient prises par le responsable lui-même ou à ses propres frais. Il peut autoriser la personne lésée à prendre ces mesures en lieu et place du responsable (voir également les articles 5. 309 et 5.310).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft de benadeelde recht op herstel in natura als hij dat vordert (Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1431; Cass. 21 april 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392; Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, noot Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry; Cass. 3 april 2017, S. 16.0039.N/2; Cass. 15 maart 2017, *AR* P.16.1109.F). De rechtsleer treedt dit standpunt bij (o.m. R.O. Dalcq, Traité II, 746; J. Ronse, Schade en schadeloosstelling, *APR*, 1984, dl. I, nr. 290, 217; H. Bocken, "herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod' in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 493; A. Van Oevelen, G. Jocqué, C. Persyn, B. De Temmerman, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 977; P. Wéry, La réparation

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation la personne lésée à droit à réparation en nature si elle la demande (Cass. 26 juin 1980, *Pas.* 1980, I, 1431 ; Cass. 21 avril 1994, *Arr.Cass.* 1994, 392; Cass. 5 mai 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, RCJB 2012, 363, note Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, note Estienne et *TBBR* 2012, 247, note P. Wéry ; Cass. 3 avril 2017, S. 16.0039.N/2 ; Cass. 15 mars 2017, AR P.16.1109.F). La doctrine soutient cette solution (e.a. R.O. Dalcq, Traité II, 746 ; J. Ronse, Schade en schadeloosstelling, *APR*, 1984, dl. I, nr. 290, 217 ; H. Bocken, "herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod' dans Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story-Scientia, 1986, 493 ; A. Van Oevelen, G. Jocqué, C. Persyn, B. De Temmerman, Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 977

en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 249; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, o.c., 330,; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht 2015*, 462; S. De Rey en B. Tilleman, Buitengerechtelijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel (Selbstvornahme), in *Liber Amicorum A. Van Oevelen*, Intersentia, 2017, 227.).

Artikel 5.182, § 2, bevestigt deze rechtspraak en rechtsleer en preciseert tevens de beperkingen op het recht op herstel in natura.

Uiteraard is herstel in natura uitgesloten wanneer het materieel onmogelijk is.

Volgens een vaste rechtspraak is het eveneens uitgesloten wanneer het vorderen ervan misbruik van recht uitmaakt. Ook dit is vaste rechtspraak. (Cass. 10 september 1971, *Am Verbr.* 1972, 31; Cass. 7 maart 1975, *Pas.* 1975, 692, *A.C.* 1975, 764 en *RW* 1974-1975, 2335; Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, noot Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry). De benadeelde kan dus niet gedwongen worden zich tevreden te stellen met schadevergoeding indien er geen sprake is van rechtsmisbruik (Cass. 28 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 235). Het voorontwerp voegt aan deze basisregel toe dat herstel in natura eveneens uitgesloten is wanneer de uitoefening ervan dwang op de persoon van de aansprakelijke vereist of in strijd is met de menselijke waardigheid. Reële executie is in deze omstandigheden immers niet mogelijk. De bepaling stemt hiermee inhoudelijk overeen met hetgeen artikel 5.308 van het voorontwerp Verbintenissenrecht in het algemeen bepaalt met betrekking tot de uitvoering in natura van een door een verbintenis opgelegde prestatie.

Volgens het Hof van Cassatie kan de aansprakelijke aanbieden de schade zelf in natura te herstellen (Cass. 3 april 2017, S. 16.0039.N/3) en kan de benadeelde dit aanbod enkel afwijzen in geval van

; P. Wéry, La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle, *TBBR/RGDC* 2012, 249 ; H. Bocken, I. Boone, M. Kruithof, *o.c.*, 330 ; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht 2015, 462; S. De Rey et B. Tilleman, Buitengerechtelijke herstelling en vervanging bij wijze van uitvoering en herstel (Selbstvornahme), in Liber Amicorum A. Van Oevelen, Intersentia, 2017, 227).

L'article 5.182, §2, confirme cette jurisprudence et cette doctrine et precise en même temps les limites du droit à la réparation en nature.

La réparation en nature est évidemment exclue quand elle est matériellement impossible.

Selon une jurisprudence constante, il en est de même quand la demande de réparation en nature constitue un abus de droit (Cass., 10 septembre 1971, *Arr. Verbr.*, 1972, 31 ; Cass. 7 mars 1975, *Pas.* 1975, 692, A.C. 1975, 764 en *RW* 1974-1975, 2335 ; Cass. 5 mai 2011, Pas. 2011, 1272, concl. A. Henkens, *RCJB* 2012, 363, note t Van Bunnen, *RGAR* 2012, nr. 14846, noot Estienne en *TBBR* 2012, 247, noot P. Wéry). La personne lésée ne peut donc être forcée à se contenter de dommages et intérêts dès lors qu'elle ne commet pas d'abus de droit (Cass. 28 février 1995, *Arr. Cass* 1995, 235). L'avant-projet ajoute à cette règle de base que la réparation en nature est également exclue si elle requiert le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou si elle est contraire à la dignité humaine. Dans ces conditions, l'exécution forcée en nature est impossible. Quant à son contenu, la disposition correspond à ce que prévoit de manière générale l'article 5.308 de l'avant-projet relatif aux obligations concernant l'exécution en nature d'une prestation imposée par une obligation.

Selon la Cour de cassation, le responsable peut lui-même proposer d'effectuer la réparation en nature (Cass. 3 avril 2017, S. 16.0039.N/3). La personne lésée ne peut, en règle, refuser cette offre que dans l'hypothèse d'un abus de

rechtsmisbruik. Het voorontwerp bevestigt dat de benadeelde kan aanbieden de schade zelf in natura te herstellen maar laat de benadeelde toe het aanbod van de aansprakelijke af te wijzen indien hij hiervoor *gegronde redenen* heeft. Dit criterium laat de rechter een ruime vrijheid om de door de benadeelde aangevoerde redenen te beoordelen op hun aanvaardbaarheid en is duidelijk ruimer dan dat van het rechtsmisbruik. Zo zou de benadeelde het aanbod ook moeten kunnen weigeren in situaties waar herstel in natura een samenwerking van de partijen vereist terwijl hun persoonlijke verhoudingen ernstig verstoord zijn en er dus een totaal gebrek aan vertrouwen is.

Onderafdeling 3. Schadevergoeding

Art. 5.183. Kapitaal of rente

Artikel 5.183 betreft de mogelijkheid voor de benadeelde die aangetast is in zijn fysieke integriteit om te worden vergoed in de vorm van een rente of van een kapitaal. Het gaat om methoden voor het herstel van toekomstige patrimoniale of extrapatrimoniale schade die reeds welbekend zijn. Het eerste lid formuleert het beginsel. Met inachtneming van het beschikkingsbeginsel is het de taak van de rechter om te beslissen welke formule het meest geschikt is, inzonderheid rekening houdend met de situatie van de partijen en de belangen van de benadeelde. Gelet op de zwakke en behoeftige situatie waarin de benadeelde zich kan bevinden, biedt het tweede lid de rechter evenwel de mogelijkheid om af te wijken van het beschikkingsbeginsel en een schadevergoeding in de vorm van een rente op te leggen, ook al werd deze niet gevorderd. Op die manier wil men vermijden dat de benadeelde te gemakkelijk zwicht voor druk of voor het gemak door een aanzienlijk kapitaal te aanvaarden dat in één keer wordt uitbetaald hoewel hij gedurende een lange periode schade zal ondervinden. Het kapitaal zou dan wel eens snel kunnen worden verkwist, terwijl het wordt geacht schade te herstellen die in de tijd voortduurt. In die omstandigheden zou de rechter de voorkeur moeten geven aan een rente boven een kapitaal. Aangezien het kapitaal nooit meer is

droit. L'avant-projet confirme que le responsable peut lui-même offrir d' exécuter la réparation en nature mais permet aussi à la personne lésée de refuser la proposition du responsable si elle peut se prévaloir de justes motifs. Ce critère qui laisse au juge une grande liberté d'apprécier les motifs invoqués par la personne lésée quant à leur recevabilité est nettement plus large que celui qui se déduit de l'abus de droit .Ainsi la personne lésée devrait pouvoir refuser l' offre dans des situations ou la réparation en nature nécessite une collaboration entre les parties alors qu'à ce moment leur relations personnelles sont substantiellement perturbées et que la perte de confiance est donc totale.

Sous-section 3. Dommages et intérêts

Art. 5.183. Capital ou rente

L'article 5.183 envisage la possibilité pour la victime d'une atteinte à l'intégrité physique d'être indemnisée sous la forme d'une rente ou d'un capital. Il s'agit de méthodes de réparation d'un dommage patrimonial ou extrapatrimoinial futur qui sont déjà bien connues. L'alinéa 1er énonce la règle générale. Dans le respect du principe dispositif, il appartient au au juge de choisir la formule qui convient le mieux en tenant compte notamment de la situation des parties et des intérêts de la personne lésée. Compte tenu de la situation de faiblesse et de dénuement dans laquelle la victime peut se trouver, l'alinéa 2 permet toutefois au juge de déroger au principe dispositif et d'imposer l'indemnisation sous forme d'une rente alors même que celle-ci ne serait pas demandée. On veut ainsi éviter que la personne lésée ne cède trop facilement à la pression ou à la facilité en acceptant un capital important versée en une fois alors qu'elle subira le préjudice pendant une longue période. Le capital risquerait alors d'être dilapidé rapidement alors qu'il est censé réparer un préjudice qui se prolonge dans le temps. Dans ces circonstances, le juge devrait alors accorder la préférence à une rente plutôt qu'un capital. Le capital n'étant jamais que le résultat de la capitalisation d'une rente fictive, certains auteurs se sont demandés si cette possibilité n'existait pas déjà en l'état actuel du

dan het resultaat van de kapitalisatie van een fictieve rente, hebben bepaalde auteurs zich afgevraagd of die mogelijkheid niet reeds naar huidig recht bestaat (D. de Callataÿ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle (B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruylant 2015, 680). Het leek aangewezen om die mogelijkheid op expliciete wijze te bevestigen in het ontwerp.

droit (D. DE CALLATAŸ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilitécontractuelle et extracontractuelle* B. DUBUISSON ET P. JOURDAIN (dir.), Bruylant 2015, p. 680). Il a paru préférable de consacrer explicitement cette possibilité dans l'avant-projet.

Omstandigheden die de toekenning van een dergelijke rente tegen de wil van de benadeelde kunnen verantwoorden, kunnen onder meer zijn de beperkingen en het gebrek aan autonomie van de benadeelde, zijn jonge leeftijd, de bekommernis om hem te beschermen tegen weinig gewetensvolle derden of om zijn levensstandaard te waarborgen, enz.

Les circonstances qui peuvent justifier l'attribution d'une telle rente contre la volonté de la personne lésée pourraient être notamment le degré de l'incapacité, le manque d'autonomie de la victime, son jeune âge, le souci de la protéger contre des tiers peu scrupuleux, le souci de garantir son niveau de vie, etc…

Het valt op te merken dat zowel de rente als de kapitalisatie op forfaitaire basis vastgesteld kunnen worden . Het voorontwerp preciseert echter niet de kenmerken waaraan de schade moet beantwoorden om tot een kapitalisatie aanleiding te kunnen geven. Dit wordt overgelaten aan de beoordeling van de rechtbanken.

Il convient d'observer que tant la rente que la capitalisation peuvent s'envisager sur des bases forfaitaires. La disposition ne se prononce toutefois pas sur les caractéristiques auxquelles le dommage doit répondre pour pouvoir faire l'objet d'une capitalisation. Cette question est laissée à l'appréciation des tribunaux.

Art. 5.184. Uitkeringen en voordelen ontvangen door de benadeelde of de aansprakelijke

Art. 5.184. Versements et avantages reçus par la personne lésée ou par le responsable.

De schadeverwekkende handeling kan voor de benadeelde uitkeringen en voordelen tot gevolg hebben. De vraag rijst dan of de schadevergoeding moet verminderd worden met deze uitkeringen en voordelen. Artikel 5.148, § 1, bepaalt de regels van de toerekening van deze uitkeringen en voordelen. Dezelfde handeling kan tegelijk winst opleveren voor de aansprakelijke. Bij intentionele inbreuk op een persoonlijkheidsrecht of intentionele aantasting van de eer of de reputatie van de benadeelde, laat artikel 5.148, §2, toe dat de aldus gerealiseerde winst geheel of gedeeltelijk wordt afgedragen aan de benadeelde

L'acte dommageable peut entraîner le versement de prestations financières ou l'obtention d'avantages au bénéfice de la personne lésée. Dans ce cas, la question se pose de savoir si ces versements et avantages doivent être déduits du montant de l'indemnité. L'article 5.148, § 1er, détermine les règles d'imputation de ces versements et avantages. Par ailleurs, un acte peut aussi engendrer simultanément un bénéfice pour le responsable. En cas de violation intentionnelle des droits de la personnalité ou en cas d'atteinte intentionnelle à la réputation ou à l'honneur de la personne lésée, l'article 5.148, § 2, permet que le profit ainsi réalisé soit

Uitkeringen en voordelen ontvangen door de benadeelde

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie mag bij de bepaling van de schadevergoeding geen rekening gehouden worden met gebeurtenissen na het schadegeval die niet in verband staan met de fout en de schade en die de toestand van de schadelijder zouden hebben verbeterd (Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 516, TGR-TWVR 2011, 250; Cass. 15 februari 2007, AC 2007, 403, NjW 2008, 213 met noot GJ, Res Jur. Imm. 2007, 231; Cass. 2 februari 1996, AC 1996, 147, RW 1998-99, 1466, verkort, Verkeersrecht 1996, 195, JLMB 1997, 278, verkort, afkeurende noot D. PHILIPPE; Cass. 4 januari 1994, AC 1994, 7, RW 1995-96, 445, verkort, noot, Verkeersrecht 1994, 191: "de fout en/of de schade"; Cass. 14 december 1993, AC 1993, 1063; Cass. 21 mei 1993, AC 1993, 517; Cass. 22 juni 1988, AC 1987-88, 1397, RW 1988-89, 1306; Cass. 20 maart 1980, AC 1979-80, 909; Cass. 20 juni 1977, AC 1977-78, 1079, RW 1978-79, 171, Cass. 31 maart 1952, Pas. 1952, I, 489). Soms verschilt de bewoording en luidt de regel dat geen rekening gehouden mag worden met latere gebeurtenissen die niet in verband staan met de fout of de schade en die de toestand van de schadelijder hebben verbeterd (Cass. 30 januari 2004, AC 2004, 162; Cass. 2 mei 2001, AC 2001, 778, RGAR 13726, verkort, TBBR 2003, 45 met noot D. SIMOENS, Verkeersrecht 2002, 52; Cass. 27 januari 1994, AC 1994, 109, RW 1995-96, 149, samenvatting; ; Cass. 19 februari 1973, AC 1973, 608; Cass. 13 december 1965, AC 1966, 504). Uit de lagere rechtspraak blijkt dat de toepassing van deze regel problematisch is en geen houvast biedt. Hij wordt eveneens sterk bekritiseerd in de rechtsleer (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), TPR 2007, 982, nr. 18.2; D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling, in B. TILLEMAN en I. CLAEYS (eds.), Buitencontractuele aansprakelijkheid, Brugge, die Keure, 2004, p.

attribué en tout ou en partie à la personne lésée.

Versements et avantages reçus par la personne lésée

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il ne peut être tenu compte, lors de la détermination du montant de l'indemnité, d'événements survenus postérieurement au dommage qui sont étrangers à la faute et au dommage, et qui auraient amélioré la situation de la personne lésée (Cass., 15 février 2011, *Pas*. 2011, 516, *TGR-TWVR* 2011, 250 ; Cass., 15 février 2007, *AC* 2007, 403, *NjW* 2008, 213 note GJ, *Res Jur. Imm.* 2007, 231 ; Cass., 2 février 1996, *AC* 1996, 147, *RW* 1998-99, 1466, abrégé, *Verkeersrecht* 1996, 195, *JLMB* 1997, 278, abrégé, note défavorable D. PHILIPPE ; Cass., 4 janvier 1994, *AC* 1994, 7, *RW* 1995-96, 445, abrégé, note, *Verkeersrecht* 1994, 191 : "*de fout en/of de schade*" ; Cass., 14 décembre 1993, *AC* 1993, 1063 ; Cass., 21 mai 1993, *AC* 1993, 517 ; Cass., 22 juin 1988, *AC* 1987-88, 1397, *RW* 1988-89, 1306 ; Cass., 20 mars 1980, *AC* 1979-80, 909 ; Cass., 20 juin 1977, *AC* 1977-78, 1079, *RW* 1978-79, 171, Cass., 31 mars 1952, *Pas.* 1952, I, 489). Parfois, l'énoncé varie et indique qu'il ne peut être tenu compte d'événements postérieurs étrangers à la faute ou au dommage et qui ont amélioré la situation de la personne lésée (Cass., 30 janvier 2004, *AC* 2004, 162 ; Cass., 2 mai 2001, *AC* 2001, 778, *RGAR* 13726, abrégé, *TBBR* 2003, 45 note D. SIMOENS, *Verkeersrecht* 2002, 52 ; Cass., 27 janvier 1994, *AC* 1994, 109, *RW* 1995-96, 149, résumé ; Cass., 19 février 1973, *AC* 1973, 608 ; Cass., 13 décembre 1965, *AC* 1966, 504). La jurisprudence des juridictions inférieures montre que l'application de cette règle pose problème et qu'elle ne fournit pas de critères précis. Elle est aussi vivement critiquée par la doctrine (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006), *TPR* 2007, 982, n°18.2 ; D. SIMOENS, "Recente ontwikkelingen inzake schade en schadeloosstelling, *in* B. TILLEMAN et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, p. 311, n°72 et p. 315, n°80 ; B. KOHL, "Moment de l'évaluation et

311, nr. 72 en p. 315, nr. 80; B. KOHL, "Moment de l'évaluation et variation du dommage" in D. DUBUISSON et P. JOURDAIN, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle, Brussel, Bruylant, 2015, 373, nr. 10).

variation du dommage" *in* D. DUBUISSON et P. JOURDAIN*, Le dommage et sa réparation dans la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 373, n°10).

Artikel 5.185, § 1, heeft tot doel meer zekerheid te bieden met betrekking tot de verrekening van financiële voordelen zowel als van voordelen in natura die het slachtoffer na het ongeval ontvangt. Zo kan de benadeelde onder meer uitkeringen of materiële hulp van derden ontvangen. De rechter kan aan de hand van de regels die deze bepaling bevat, beoordelen of dergelijk voordeel al dan niet in rekening moet worden gebracht bij de bepaling van de aan de benadeelde toekomende schadevergoeding. Als uitgangspunt moet gelden dat voordelen die het slachtoffer ontvangt ingevolge de onrechtmatige daad, moeten toegerekend worden op de schadevergoeding. De tussenkomst van een derde mag immers niet ertoe leiden dat het slachtoffer in een betere toestand terecht komt dan waarin hij zich zou bevonden hebben, mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Of een voordeel wordt toegerekend of niet hangt in de eerste plaats af van het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband met het schadegeval. Dit houdt in dat een voordeel dat het slachtoffer ook zonder de onrechtmatige daad zou verkregen hebben, niet wordt verrekend. Het Hof van Cassatie oordeelde reeds in deze zin (Cass. 1 februari 2013, Pas. 2013, 300, RW 2013-14 (samenvatting), 1533, noot).

L'article 5.184, § 1er, a pour objectif d'offrir une plus grande sécurité en ce qui concerne la prise en compte d'avantages financiers ou en nature que la victime reçoit après l'accident. Le juge peut apprécier, sur la base des règles contenues dans cette disposition, si pareil avantage doit ou non être porté en compte lors de la détermination de l'indemnité qui revient à la personne lésée. Le principe de base veut que les avantages que la victime reçoit à la suite de l'acte illicite soient obligatoirement imputés sur l'indemnisation. En effet, l'intervention d'un tiers ne peut avoir pour effet de mettre la victime dans une situation meilleure que celle dans laquelle elle se serait retrouvée si le dommage ne s'était pas produit. L'imputation ou non d'un avantage dépend en premier lieu de l'existence ou non d'un lien de causalité avec le fait générateur du dommage. Cela implique qu'un avantage que la victime aurait également obtenu sans l'acte illicite n'est pas pris en compte. La Cour de cassation s'est déjà prononcée dans ce sens (Cass., 1er février 2013, *Pas.* 2013, 300, *RW* 2013-14 (résumé), 1533, note).

Een oorzakelijk verband tussen het schadegeval en het voordeel volstaat evenwel niet voor de toerekening. Het voordeel moet bovendien strekken tot vergoeding van de schade van de benadeelde. Deze voorwaarde is ook reeds terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke de uitkeringen die het slachtoffer ontvangt van derden, op de vergoeding worden toegerekend wanneer de betaling ervan strekt tot vergoeding van zijn schade (D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Antwerpen,

Cependant, un lien de causalité entre le dommage et l'avantage n'est pas suffisant pour décider de son imputation. L'avantage en question doit tendre en outre à la réparation du dommage subi par la personne lésée. Cette condition figure également dans la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle les prestations que la victime reçoit de la part de tiers sont imputées sur le montant de l'indemnité lorsque leur paiement tend à réparer le dommage (D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, *in* Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Anvers, Kluwer,

Kluwer, 1999, p. 96, nr. 51). Vereist is bovendien dat de uitkering betrekking heeft op dezelfde schade als die waarvoor de aansprakelijke vergoeding verschuldigd is (I. BOONE, Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 91, nr. 91; Cass. 15 februari 2011, Pas. 2011, 517; Cass. 7 september 2004, AC 2004, 1320,RABG 2005, 1105, RGAR 2006, 14108, RW 2006-07 (samenvatting), 1757,TBBR 2005, 433). De rechtsgrond op basis waarvan de derde de uitkering heeft verricht, heeft geen belang. Of de uitkeringen strekken tot vergoeding van zijn schade, kan blijken uit de bedoeling van de partijen wanneer de betaling gebeurt ter uitvoering van een overeenkomst, of uit de bedoeling van de wetgever indien de uitkering het gevolg is van een wettelijke verplichting. Zo hangt de toerekening van de uitkering op basis van een levensverzekering af van de indemnitaire of forfaitaire aard van deze verzekering. Heeft de levensverzekering een forfaitair karakter, omdat zij niet strekt tot vergoeding van schade geleden bij het overlijden van de persoon op wiens hoofd de verzekering was gevestigd en moet de uitkering niet worden toegerekend op de schadevergoeding.

Voordelen die derden met een begiftigingsinzicht verschaffen ten voordele van het slachtoffer en die zijn schade verminderen, hebben niet tot doel de schade die de fout van de aansprakelijke heeft doen ontstaan, te vergoeden en mogen niet toegerekend worden op de schadevergoeding (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, deel I, APR, Gent, E. Story-Scientia 1984, p. 384-385, nr. 571; D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid, deel II Schade en schadeloosstelling, in Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 94-95, nr. 50). De schenker kan weliswaar met zijn schenking de intentie hebben om de schade van het slachtoffer te lenigen maar heeft hierbij in de regel niet de bedoeling om de aansprakelijke te begunstigen door hem deels vrij te stellen van zijn vergoedingsplicht (D. de CALLATAŸ en N. ESTIENNE, La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 2: le dommage,

1999, p. 96, n°51). De plus, il faut que la prestation porte sur le même dommage que celui pour lequel la personne responsable doit réparation (I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Anvers, Intersentia, 2009, p. 91, n°91 ; Cass., 15 février 2011, *Pas*. 2011, 517 ; Cass., 7 septembre 2004, *AC* 2004, 1320, *RABG* 2005, 1105, *RGAR* 2006, 14108, *RW* 2006-07 (résumé), 1757,*TBBR* 2005, 433). Le fondement juridique sur la base duquel le tiers a effectué la prestation n'a pas d'importance. La réponse à la question de savoir si les prestations tendent à réparer le dommage peut résider dans l'intention des parties lorsque le paiement est effectué en exécution d'une convention ou encore dans l'intention du législateur si la prestation est la conséquence d'une obligation légale. Ainsi, l’imputation de la prestation versée sur la base d’une assurance dépend de la nature indemnitaire ou forfaitaire de cette assurance. L’'assurance-vie a un caractère forfaitaire, car elle n’a pas pour objet de réparer le dommage subi en cas de décès de la tête assurée et la prestation ne doit donc pas être imputée sur l’indemnité due aux ayants-droit.

Les avantages que des tiers animés d'une intention libérale procurent à la victime et qui diminuent son dommage n'ont pas pour objet de réparer le dommage que la faute du responsable a fait naître et ne peuvent pas être imputés sur l'indemnisation (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, partie I, *APR*, Gand, E. Story-Scientia 1984, p. 384-385, n°571 ; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, partie II Schade en schadeloosstelling*, *in* Beginselen van Belgisch privaatrecht XI, Anvers, Kluwer, 1999, p. 94-95, n°50). Par cette libéralité, le donateur peut certes avoir l'intention d'atténuer le dommage de la victime, mais son but n'est généralement pas de favoriser le responsable en l'exonérant en partie de son obligation d'indemnisation (D. de CALLATAŸ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 2 : le dommage*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 47).

Les Dossiers du Journal des tribunaux, Brussel, Larcier, 2009, p. 47).

Winst gemaakt door de aansprakelijke

De fout kan de aansprakelijke in bepaalde gevallen een aanzienlijke winst opleveren. Aangezien de schadevergoeding de benadeelde moet plaatsen in de toestand waarin hij zich zonder de fout zou bevonden hebben, maakt deze winst voor hem in principe geen schade uit. Zelfs na vergoeding van de schade kan de aansprakelijke een grote winst overhouden aan zijn handelingen. Dit gaat in tegen het rechtvaardigheidsgevoel, te meer daar een eventueel voordeel dat de benadeelde haalt uit de gedraging van de aansprakelijke, integendeel wel in mindering moet gebracht worden op zijn schadevergoeding. Deze regeling laat degene die een fout begaat verder toe te speculeren op de winst die hij zal halen uit zijn (lucratieve) fout, wat ingaat tegen de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht. Wie winst wil maken door te onrechtmatig te handelen, wordt immers onder die omstandigheden geenszins afgeschrikt door een mogelijke aansprakelijkheid die hem enkel ertoe verplicht de door de benadeelde geleden schade te herstellen. Hij wordt eerder ertoe aangezet om erop te speculeren dat de winst die hij zal maken in elk geval hoger zal zijn dan de vergoeding die hij zal moeten betalen voor de schade die hij veroorzaakte. Om een oplossing te bieden voor deze problematiek bij inbreuk op intellectuele eigendomsrechten, voorziet artikel XI, 335, § 2, WER in een winstafdracht ten voordele van de benadeelde. In aansluiting op wat voorafgaat voert artikel 5.185, § 2, een vergelijkbare regel over winstafdracht in bij intentionele inbreuk op persoonlijkheidsrechten van de benadeelde (bijvoorbeeld portretrecht of recht op privacy) en bij intentionele aantasting van zijn eer of reputatie. De bepaling verhindert dat de benadeelde in dat geval slechts aanspraak kan maken op een morele schadevergoeding waarvan het bedrag dikwijls bijna symbolisch is, terwijl de aansprakelijke een aanzienlijke winst heeft gemaakt. Zij vindt enkel toepassing als de aansprakelijke heeft gehandeld met de bedoeling winst te

Bénéfices réalisés par le responsable

La faute peut parfois rapporter un bénéfice considérable au responsable. Comme l'indemnisation tend à placer la personne lésée dans la situation qui aurait été la sienne sans la faute, ce bénéfice réalisé par le responsable ne constitue en principe pas un dommage pour la personne lésée. Même après l'indemnisation du dommage, le responsable pourrait ainsi conserver un bénéfice important à la suite de l’opération qu’il a réalisée, ce qui choque le sens de l'équité, d'autant plus qu’à l’inverse l'éventuel avantage retiré par la personne lésée à la suite du comportement du responsable sera, quant à lui, déduit de son indemnité. En outre, cette solution qui permet à l’auteur d’une faute de spéculer sur les bénéfices qu’il retirera de sa faute (faute lucrative) va à l'encontre de l'effet préventif du droit de la responsabilité. En effet, dans ces conditions, celui qui veut faire du profit en agissant de manière illicite et frauduleuse n’est nullement dissuadé par une responsabilité éventuelle qui ne l’obligera qu’à réparer le dommage subi par la personne lésée. L’auteur est donc incité à spéculer sur ce point en pariant sur le fait que le profit qu’il réalisera sera de toute façon supérieur à l’indemnité qu’il devra payer en réparation du dommage causé. Afin d'apporter une réponse à ce problème en cas de violation de droits de propriété intellectuelle, l'article XI, 335, § 2, du Code de droit économique prévoit une cession de bénéfice en faveur de la personne lésée. Dans le prolongement de ce qui précède, l'article 5.185, § 2, introduit une règle similaire en matière de cession de bénéfice en cas de violation intentionnelle des droits de la personnalité de la personne lésée (par exemple, le droit à l'image ou le droit à la vie privée) ou en cas d’atteinte intentionnelle à son honneur ou à sa réputation. La disposition empêche que la personne lésée n’obtienne qu’une indemnisation presque symbolique alors que le responsable a empoché un bénéfice considérable. Pour que cette disposition s’applique, il est toutefois requis que le responsable ait agi avec l’intention de

realiseren. Ook moeten de inbreuk op een persoonlijkheidsrecht en de aantasting van de eer of reputatie intentioneel geweest zijn.
Onder deze omstandigheden laat de bepaling de benadeelde toe morele schadevergoeding te vorderen en bovendien ook de afdracht van een deel of het geheel van de gerealiseerde winst. De benadeelde kan dus ook een vergoeding vorderen die erop gericht is de gerealiseerde winst geheel of gedeeltelijk aan hem over te dragen, maar enkel in de mate waarin de gerealiseerde winst kennelijk de vergoeding voor de morele schade te boven gaat. De vergoeding voor morele schade wordt dus afgetrokken van de af te dragen winst. Aldus wordt vermeden dat de benadeelde naast de morele schadevergoeding ook nog het volledige bedrag van de winst verkrijgt en dat hij zich onevenredig zou verrijken door de onrechtmatige gedraging van de aansprakelijke. Bij het bepalen van het bedrag van de af te dragen winst dient de rechter rekening te houden met de nettowinst die de aansprakelijke realiseerde met de betrokken activiteiten, wat betekent dat enkel de kosten die hij specifiek heeft gemaakt om de winst te verkrijgen, in mindering kunnen gebracht worden, en niet de algemene kosten.

réaliser un profit. Il faut aussi que que la violation des droits de la personnalité ou que l'atteinte à la réputation ou à l'honneur ait eu lieu intentionnellement. Dans ce cas, la disposition permet à la personne lésée de réclamer à la fois un dédommagement pour le préjudice moral et, en complément la cession de tout ou partie du bénéfice. La personne lésée pourra donc encore demander une indemnisation visant à lui transférer tout ou partie du bénéfice mais seulement dans la mesure où ce montant excède manifestement le montant de l'indemnité accordée pour le dommage extrapatrimonial. Le montant accordé pour ce dommage viendra donc en déduction du montant du bénéfice à transférer. On évite ainsi que la personne lésée puisse obtenir en plus du dommage moral, le montant total du profit réalisé ce qui lui permettrait de s'enrichir de manière disproportionnée à la suite du comportement illicite du responsable. En vue de déterminer le montant du bénéfice à transférer, le juge doit tenir compte du bénéfice net réalisé par le responsable par le biais de l'activité concernée, ce qui signifie que seuls les coûts qu'il a exposés spécifiquement pour obtenir le bénéfice, à l'exclusion des frais généraux, peuvent être déduits du bénéfice.

Art. 5.185. Afzonderlijke bepaling van de schadeposten

Artikel 5.185 verplicht de rechter de schadeposten waarvoor hij de vergoeding toekent, afzonderlijk te bepalen. Die uitsplitsing van de posten van vergoedbare schade bevordert niet alleen de transparantie, maar maakt het ook mogelijk om makkelijker vast te stellen welke schade reeds hersteld werd indien het slachtoffer later een nieuw nadeel zou aanvoeren. Het zal ook helpen het voorwerp vast te stellen van een eventuele regresvordering na schadevergoeding.

Die bepaling is een afspiegeling van artikel 148, tweede lid, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, die in het hoofdstuk over de aansprakelijkheidsverzekering bepaalt dat een kwitantie ter finale afrekening de elementen

Art. 5.185. Evaluation distincte des dommages

L'article 5.185, oblige le juge à identifier chacun des postes de dommage dont il accorde réparation. Outre que cette ventilation des postes de préjudices réparables favorise la transparence, elle permettra d'identifier plus aisément les préjudices qui ont été réparés au cas où la victime se prévaudrait ultérieurement d'un nouveau préjudice. Elle facilitera aussi la détermination de l'étendue d'un éventuel recours après indemnisation.

Cette disposition fait d'ailleurs écho à l'article 148, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui prévoit, dans le chapitre consacré aux assurances de la responsabilité, qu'une quittance pour solde de tout compte doit mentionner les éléments du dommage sur lesquels porte ce compte.

van de schade moet vermelden waarop die afrekening slaat.

Het in het eerste lid uitgedrukte beginsel is echter onverminderd van toepassing op het derde lid, dat de rechter de mogelijkheid biedt om een naar billijkheid vastgesteld forfaitair totaalbedrag toe te kennen voor de volledige omvang van de schade.

Le principe énoncé par l'alinéa 1er s'applique toutefois sans préjudice de l'alinéa 3 qui permet au juge d'accorder une somme forfaitaire globale en équité, tous préjudices confondus.

Artikel 5.185, tweede lid, biedt de rechter de mogelijkheid om de omvang van de schade te schatten wanneer het te moeilijk is of teveel kosten meebrengt om de precieze omvang ervan te bepalen. Dit is van belang onder andere bij de evaluatie van de economische en financiële schade die voortvloeit uit het verlies van een marktaandeel, winstderving of verlies van cliënteel. Hier is het soms nodig om gebruik te maken van economische modellen of van projecties. De rechter die het bedrag van de schade op die wijze bepaalt, kan dit ook op forfaitaire wijze doen, wat echter niet betekent dat hij uitspraak doet naar billijkheid. Deze hypothese verschilt dus van degene die in het volgende lid wordt bedoeld, zodat het subsidiaire karakter van die laatste wijze van herstel hier niet van toepassing is. Het is de bedoeling geen twijfel te laten bestaan over de term 'forfait', die vaak in de twee betekenissen wordt gebruikt.

L'article 5.185, alinéa 2, permet au juge de procéder à un calcul approximatif du dommage lorsqu'il est trop difficile ou trop coûteux d'en déterminer précisément l'étendue. On vise, par exemple, l'évaluation d'un préjudice économique et financier résultant de pertes de marchés, de bénéfices ou de clientèle, qui requiert parfois de recourir à des modèles économiques ou à des projections. Le juge qui approche ainsi le montant du dommage peut recourir à une méthode forfaitaire mais il ne statue pas pour autant en équité. Cette hypothèse se distingue donc de celle visée par l'alinéa suivant, si bien que le caractère subsidiaire de ce dernier mode de réparation ne s'applique pas ici. On a voulu éviter l'ambiguïté du terme « forfait » qui est souvent employé dans les deux sens.

Artikel 5.185, derde lid, bevestigt duidelijk het subsidiaire karakter van de schadebegroting naar billijkheid of ex aequo et bono. De rechter mag deze laatste alleen dan toepassen wanneer het onmogelijk is om de schade op een andere wijze te bepalen. Dat stemt overeen met de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie (inzonderheid, Cass. (2e kamer), 23 oktober 1991, Pas., 1992, I, 148; Cass. (2e kamer), 13 januari 1999, P. 98.0732.F.; Cass. (2e kamer), 15 september 1999, P. 99.1184.F., Cass. (2e kamer), 5 december 2001, P. P.01.115.F.; Cass. (2e kamer), 20 november 2012, P.12.0499.N). Rekening houdend met het subsidiaire karakter van die methode om de schade te bepalen, spreekt het vanzelf dat de rechter die er gebruik van maakt zijn beslissing moet motiveren. Het was niet nodig om die motiveringsplicht in de tekst zelf te vermelden aangezien de rechter enkel naar

L'article 5.185, alinéa 3, pose clairement le principe de la subsidiarité de l'évaluation en équité ou *ex aequo et bono*. Le juge ne peut y avoir recours que s'il est impossible d'évaluer le dommage d'une autre manière Ceci est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation (notamment, Cass., (2ème ch.), 23 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 148 ; Cass. (2ème ch.), 13 janvier 1999, P. 98.0732.F. ; Cass. (2ème ch.), 15 septembre 1999, P. 99.1184.F., Cass. (2ème ch.), 5 décembre 2001, P.01.115.F. ; Cass. (2ème ch.), 20 novembre 2012, P.12.0499.N). Compte tenu du caractère subsidiaire de cette méthode d'évaluation, il va de soi que le juge qui en fait usage est tenu de motiver sa décision. La jurisprudence précitée va aussi dans ce sens. Il n'était toutefois pas nécessaire de formuler cette obligation de motivation dans le texte lui-

billijkheid uitspraak kan doen wanneer er geen andere mogelijkheid bestaat om de schade te bepalen.

même dès lors que le juge ne peut y avoir recours qu'à défaut de tout autre moyen.

Art. 5.186. Verergering van de schade

Art. 5.186. Aggravation des préjudices

Artikel 5.186 gaat in op de vergoeding van schade die het gevolg is van een aantasting van de fysieke integriteit die niet in rekening werd gebracht bij een eerste schaderegeling en ook op de latere verergering van schade. In beidegevallen geeft het de benadeelde in beginsel het recht om een aanvullende schadevergoeding te verkrijgen, eventueel door het instellen van een nieuwe vordering, voor zover die schade of verergering niet kon worden voorzien op het tijdstip van de eerste vergoeding. Uiteraard moet de nieuwe schade of de verergering van de schade in oorzakelijk verband staan met de aantasting.

L'article 5.186 aborde la question de l'indemnisation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique, qui n'aurait pas été pris en compte lors d'une première indemnisation ainsi que celle de l'aggravation ultérieure d'un dommage déjà pris en compte. Dans ces deux hypothèses, il ouvre, par principe, le droit pour la personne lésée d'obtenir une réparation complémentaire, le cas échéant par l'introduction d'une action nouvelle, pour autant que ce dommage ou cette aggravation n'ait pu être prévue au moment de l'indemnisation initiale. Ceci suppose bien entendu que le dommage nouveau ou aggravé soit en lien causal avec l'atteinte.

Deze bepaling wijzigt de huidige regeling aangezien zij ervan uitgaat dat het voorbehoud in deze beide gevallen een voorbehoud van rechtswege is en niet noodzakelijk door de rechter verleend moet zijn. Een benadeelde kan dus, binnen de grenzen van de verjaringstermijn, opnieuw voor de rechter verschijnen om vergoeding te verkrijgen voor schade die niet in rekening was gebracht bij een eerste schaderegeling of voor een verergering van zijn oorspronkelijke schade, aangenomen dat die omstandigheden niet konden voorzien worden op het ogenblik van de eerste regeling. De draagwijdte van deze bepaling, die duidelijk stoelt op de zorg om de benadeelden te beschermen, blijft evenwel beperkt tot schade die het gevolg is van een aantasting van de fysieke integriteit. Het gaat immers om schade waarvan het herstel van overwegend maatschappelijk belang is. Deze bepaling is geïnspireerd op artikel 1262 van het ontwerp tot herziening van het Frans Burgerlijk Wetboek. Dit bepaalt "*En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte. En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnité complémentaire pour tout chef de préjudice*

Cette disposition modifie la situation actuelle puisqu'elle considère que les réserves sont de droit dans ces deux cas et qu'elles ne sont plus nécessairement judiciaires. En d'autres termes, dans les limites du délai de prescription, une victime pourra revenir devant le juge pour obtenir réparation d'un dommage non pris en compte lors d'une première indemnisation ou d'une aggravation de son dommage initial, lorsque ces circonstances étaient imprévisibles au moment de l'indemnisation initiale. La portée de cette disposition, qui est clairement inspirée d'un souci de protection des victimes, est toutefois limitée aux dommages qui sont la conséquence d'une atteinte à l'intégrité physique. Il s'agit en effet des dommages dont la réparation présente un intérêt social prépondérant. Cette disposition s'inspire de l'article 1262 du projet de réforme du Code cicil français qui prévoit que « *En cas d'aggravation du dommage postérieurement au jugement, la victime peut demander un complément d'indemnité pour le préjudice qui en résulte. En cas de dommage corporel, elle peut également réclamer une indemnité complémentaire pour tout chef de préjudice préexistant non inclus dans la demande initiale* ». L'article 5.186 s'en distingue en ce

préexistant non inclus dans la demande initiale." Art. 5.186 verschilt hierin dat het ook bepaalt dat de benadeelde op het ogenblik van een eerste schaderegeling redelijkerwijze geen kennis behoorde te hebben van de nieuwe schade of van de veregering van de schade schaderegeling.

qu'il ajoute que ces circonstances doivent être raisonnablement imprévisibles au moment de l'indemnisation initiale.

Het tweede lid van artikel 5.186 bepaalt dat de benadeelde niet op geldige wijze afstand kan doen van dit recht. Dit betekent dat dadingen met betrekking tot lichamelijke schade in de twee situaties waarop het artikel van toepssing is verboden worden en ongeldig zijn.Thans kan het sluiten van een dading immers zeer ongunstig zijn voor de benadeelden die lichamelijke schade hebben opgelopen aangezien een dading in deze materie bijna steeds inhoudt dat er wordt verzaakt aan het vorderen van schadevergoeding voor enige bekende en onbekende, voorzienbare of onvoorzienbare toekomstige schade, behoudens het medisch voorbehoud gemaakt in het expertiseverslag. Art. 5.186 heeft geenszins tot doel elke dading over lichamelijke schade onmogelijk te maken, maar het verhindert wel dat een dading de benadeelde het recht ontneemt om in de twee bedoelde gevallen een aanvullende schadevergoeding te verkrijgen.

L'alinéa 2 de l'article 5.186 précise que la victime ne peut valablement renoncer à ce droit, ce qui revient à interdire ou invalider les transactions se rapportant au dommage corporel dans les deux hypothèses expressément visées. A l'heure actuelle, la conclusion d'une transaction peut en effet s'avérer très défavorable pour les victimes de lésions corporelles dès lors qu'en ce domaine, elle emporte presque systématiquement la renonciation à demander réparation de tout dommage futur connu et inconnu, prévisible ou imprévisible, hors les réserves médicales visées au rapport d'expertise. L'article 5.186 n'a certes pas pour objet d'interdire toute transaction en matière de dommages corporels mais il empêche que celle-ci puisse avoir pour effet de priver la victime du droit d'obtenir une indemnité complémentaire dans les deux hypothèses visées.

Het eerste geval betreft schade, in haar beginsel, niet in rekening werd gebracht bij een eerdere schadebepaling en die op dat ogenblik onvoorzienbaar was. De verplichting, neergelegd in art. 5.185, om de schadeposten afzonderlijk te bepalen, , moet het mogelijk maken om die niet in rekening gebrachte schade gemakkelijk te identificeren. Het gecombineerde effect van de beide bepalingen zou de verzekeraars er zelfs toe moeten aanzetten om de schadeposten die vergoed worden gedetailleerder te beschrijven in hun vergoedingsaanbod.

La première hypothèse vise un dommage qui n'a pas été pris en compte, dans son principe, lors d'une évaluation précédente et qui était imprévisible à ce moment. L'obligation d'évaluer distinctement les préjudices qui est prévue par l'article 5.185 devrait permettre d'identifier aisément ces préjudices non pris en compte. L'effet conjugué des deux dispositions devrait même inciter les assureurs à détailler davantage les postes de préjudice qui font l'objet de la réparation dans leur offre d'indemnisation.

Het tweede geval betreft schade die reeds vergoed is maar die verergerd is als gevolg van omstandigheden die onvoorzienbaar waren bij de eerdere schadebepaling.

La seconde hypothèse se rapporte à un dommage déjà indemnisé mais dont les conséquences se sont alourdies à la suite de circonstances imprévisibles au moment de l'évaluation antérieure.

Dat verbod ligt in de lijn van het streven naar bescherming van de benadeelden van wie de fysieke integriteit is aangetast, dat ook in andere artikelen van het voorontwerp tot uiting komt . Het zou weinig coherent zijn om bedingen tot uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid te verbieden met betrekking tot de gevolgen van een aantasting van de fysieke integriteit en de benadeelde daarnaast toe te staan om door een dading afstand te doen van zijn recht op een aanvullende vergoeding

Cette interdiction est conforme à la volonté de protection des victimes d'une atteinte à l'intégrité physique déjà présente dans d'autres articles de l'avant-projet. Il n'aurait pas été très cohérent d'interdire les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité concernant les conséquences d'une atteinte à l'intégrité physique et d'autoriser, par ailleurs la victime à renoncer à ses droits par voie de transaction en vue d'obtenir une indemnité complémentaire.

De vordering om die aanvullende vergoeding te verkrijgen valt in beginsel onder de verjaringsregels van het gemeen recht. Dit betekent dat zij verjaart door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de nieuwe schade of van de verergering van eerdere schade en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Zij verjaart in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid). De termijn van twintig jaar kan niettemin zeer kort blijken, vooral als de benadeelde jong is.

L'action visant à réclamer cette indemnité complémentaire se prescrit, en principe, selon les règles du droit commun, c'est-à-dire par cinq ans à compter du lendemain du jour de la connaissance du préjudice nouveau ou de l'aggravation et de l'identité du responsable. Elle se prescrit, en tout cas, par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage (art. 2262bis, §1er, alinéas 2 et 3). Le délai de vingt ans pourrait toutefois s'avérer très bref surtout si la victime est jeune.

Deze bepaling verhindert de partijen evenwel niet om gebruik te maken van het gerechtelijk voorbehoud, zoals dat thans het geval is. Het gerechtelijk voorbehoud betreft immers de voorzienbare toekomstige schade waarvan de realisatie echter niet zeker is op het tijdstip van de evaluatie. Op grond van artikel 2262bis, § 2, is, indien een in kracht van gewijsde gegane beslissing enig voorbehoud toestaat, de eis die strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud uitspraak te doen, ontvankelijk gedurende twintig jaar na de uitspraak.

La présente disposition ne doit pas pour autant empêcher les parties de recourir à des réserves judiciaires, comme c'est le cas actuellement. Les réserves judiciaires concernent en effet des dommages futurs prévisibles mais dont la réalisation n'est pas certaine au moment de l'évaluation. En vertu de l'article 2262, bis, §2, si une décision passée en force de chose jugée admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé.

Art. 5.187. Vrije beschikking over de schadevergoeding

Art. 5.187. Libre disposition des indemnités

Zoals blijkt uit artikel 5.179 is de benadeelde gerechtigd op integraal herstel van zijn schade. Dit houdt in dat hij, als hij schadevergoeding vordert eerder dan herstel in natura, een geldelijke vergoeding krijgt die hem plaatst in de toestand waarin hij zich zou bevonden

Conformément à l'article 5.179, la personne lésée a droit à la réparation intégrale de son dommage. Quand elle réclame des dommages et intérêts plutôt que la réparation en nature, elle rececevra une indemnisation en argent qui tend à la placer dans la situation dans laquelle

hebben, mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan. Dit brengt met zich mee dat hij een geldsom moet krijgen die hem toelaat de schade te herstellen, ongeacht of hij naderhand al dan niet tot effectief herstel overgaat. Deze regel volgens dewelke de benadeelde een vergoeding moet krijgen die hem toelaat de schade integraal te herstellen, blijkt thans uit vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot vergoeding van voertuigschade. Meer bepaald omvat deze vergoeding ook de btw op de herstelkosten of de kosten voor de aanschaf van een nieuw voertuig, ook al laat de benadeelde zijn voertuig uiteindelijk niet herstellen of gaat hij niet over tot vervanging van zijn voertuig en heeft hij dus geen btw betaald (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", TPR 2007, 1486-1487, nr. 122.5; D. de CALLATAŸ, "L'affection des dommages et intérêts et la détermination du dommage", Mélanges Roger O. Dalcq, Brussel, Larcier, 1994, p. 90-92, nr. 9-18).

elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit. Ceci implique qu'elle doit recevoir une somme d'argent lui permettant de réparer le dommage subi, qu'elle procède ou non à la réparation effective par la suite. Cette règle selon laquelle la personne lésée doit recevoir l'indemnité nécessaire pour lui permettre de réparer l'intégralité du dommage ressort actuellement de la jurisprudence constante de la Cour de cassation concernant l'indemnisation de dégâts au véhicule. Plus précisément, cette indemnisation comprend également la TVA sur les frais de réparation ou les frais d'acquisition d'un nouveau véhicule, même si la personne lésée ne fait finalement pas réparer son véhicule ou ne le remplace pas et n'a donc pas payé de TVA (A. VAN OEVELEN, G. JOCQUE, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, 1486-1487, n°122.5 ; D. de CALLATAŸ, "L'affectation des dommages et intérêts et la détermination du dommage", *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 90-92, n°9-18).

Verder beschikt de benadeelde vrij over de schadevergoeding die hij ontvangt van de aansprakelijke. De benadeelde is dus niet verplicht de vergoeding aan te wenden voor effectief herstel van zijn schade. De aansprakelijke kan geen vergoeding weigeren op grond van de vaststelling dat de benadeelde niet tot herstel zal overgaan. De rechter kan in beginsel evenmin de toekenning van de schadevergoeding afhankelijk maken van de bestemming die de benadeelde eraan geeft. Het is niet wenselijk dit mogelijk te maken. Het gevaar bestaat in dat geval dat de benadeelde ertoe zou kunnen gehouden zijn eerst zelf de kosten van herstel voor te schieten vooraleer hij vergoeding kan eisen van de aansprakelijke, terwijl hij hiervoor niet over voldoende financiële middelen beschikt. Bovendien valt niet in te zien op welke grond de aansprakelijke controle zou kunnen uitoefenen op de besteding van de schadevergoeding. Dergelijke controle zou veelal worden uitgeoefend door de verzekeraar van de aansprakelijke, hetgeen een onaanvaardbare inmenging kan

En outre, la personne lésée dispose librement de l'indemnité qu'elle reçoit de la personne responsable. La personne lésée n'est donc pas obligée d'utiliser cette indemnité pour la réparation effective de son dommage. La personne responsable ne peut pas refuser l'indemnisation en se fondant sur le constat que la personne lésée ne procèdera pas à la réparation. Le juge ne peut pas non plus, en principe, faire dépendre le montant de l'indemnité de l'usage que la personne lésée en fera. Il n'est pas souhaitable que cela devienne possible. Le risque existe dans ce cas que la personne lésée puisse être tenue d'avancer elle-même les frais de réparation avant de pouvoir réclamer une indemnité à la personne responsable alorsqu'elle ne dispose peut-être pas des moyens financiers suffisants pour ce faire. En outre, on ne voit pas à quel titre la personne responsable pourrait contrôler l'usage qui sera fait de l'indemnité. La plupart du temps, un tel contrôle sera effectué par l'assureur de la personne responsable, ce qui peut représenter une

betekenen in de levenssfeer en de vrijheid van handelen van de benadeelde.

Artikel 5.187 sluit aan bij de reeds bestaande regels vervat in artikel 147 van de wet betreffende de verzekeringen van 4 april 2014, voorheen artikel 83 Wet Landverzekeringsovereenkomst, ten voordele van de benadeelde in het domein van de aansprakelijkheidsverzekering.

Aangestipt dient te worden dat bijzondere wettelijke bepalingen van het recht op vrije beschikking van de schadevergoeding kunnen afwijken. Dit is reeds het geval met betrekking tot schadevergoedingen die toekomen aan minderjarigen en onbekwaamverklaarden. Volgens artikel 379, tweede lid, BW beveelt iedere rechterlijke beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over geldsommen die toekomen aan een minderjarige, ambtshalve dat zij worden geplaatst op een rekening die op zijn naam is geopend. Dit geldt ook voor de onbekwaamverklaarde omdat deze op grond van artikel 509 BW gelijkstaat met een minderjarige wat zijn goederen betreft. Een gelijkaardige bescherming werd overgenomen in artikel 68 Wet betreffende de verzekeringen en geldt in het kader van de aansprakelijkheidsverzekering zelfs buiten enige rechterlijke beslissing om.

Onderafdeling 4. Bevel of verbod

Art. 5.188. Bevel of verbod

De rechter kan thans op grond van het aansprakelijkheidsrecht een verbod opleggen of een maatregel bevelen die strekt tot herstel van de schade. Dat verbod of bevel kan zowel strekken tot herstel van reeds ingetreden schade als tot de voorkoming van de verergering van schade (E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 50, nr. 62). In deze gevallen is steeds sprake van een reeds ingetreden schade. Het bevel of verbod verhindert het verderzetten of herhalen van een onrechtmatige gedraging (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 215, nr. 356). Dit herstel is te onderscheiden van een verbod of bevel dat

ingérence inacceptable dans la vie privée et dans la liberté d'action de la personne lésée.

L'article 5.187 rejoint les règles déjà prévues à l'article 147 de la loi relative aux assurances du 4 avril 2014, anciennement article 83 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, au bénéfice de la personne lésée dans le domaine des assurances de la responsabilité.

Il est à noter que des dispositions légales particulières peuvent déroger au droit à la libre disposition de l'indemnité. C'est déjà le cas en ce qui concerne les indemnités qui reviennent à des mineurs et à des incapables. Selon l'article 379, alinéa 2, du Code civil, toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur ordonne d'office que lesdites sommes soient placées sur un compte ouvert à son nom. Ceci s'applique également pour l'incapable étant donné qu'en ce qui concerne ses biens, ce dernier est assimilé à un mineur sur la base de l'article 509 du Code civil. Une protection semblable a été reprise dans l'article 68 de la loi relative aux assurances et, dans le cadre de l'assurance de la responsabilité. Elle s'applique dans ce contexte même en dehors de toute décision judiciaire.

Sous-section 4. Ordre ou interdiction

Art. 5.188. Ordre ou interdiction

A l'heure actuelle, le juge peut, sur la base du droit de la responsabilité, imposer une interdiction ou ordonner une mesure qui vise à réparer le dommage. Cette interdiction ou cette injonction peut porter tant sur la réparation d'un dommage qui est déjà survenu que sur la prévention d'une aggravation du dommage (E. DIRIX, *Het begrip schade*, Anvers, Maklu, 1998, p. 50, n° 62). En pareils cas, il est toujours question d'un dommage qui s'est déjà produit. L'injonction ou l'interdiction empêchera la poursuite ou la répétition d'un comportement illicite (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, p. 215, n° 356). Ce mode de

enkel schade wil voorkomen (H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 495, nr. 2). De bepaling ziet dus op het geval waarin een vrees voor mogelijke schade bestaat maar niet met zekerheid vaststaat dat de schade zich in de toekomst zal voordoen.

réparation est à distinguer de l'interdiction ou de l'injonction qui a pour unique but de prévenir le dommage (H. BOCKEN, "Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod", dans *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story Scientia, 1986, p. 495, n° 2). On vise alors la cas où il existe une crainte de survenance d'un dommage potentiel sans qu'il soit établi avec certitude que le dommage se produira dans l'avenir.

Ook al is er van schade nog geen sprake, kan een bevel of verbod toch te verantwoorden zijn. Het voorkomen van herstel van schade is te verkiezen boven het herstel. Naar huidig recht is de theoretische grondslag om in dat geval een bevel te geven of verbod op te leggen, wankel. Verdedigd kan worden dat de algemene zorgvuldigheidsnorm niet alleen de verplichting inhoudt om de door een fout veroorzaakte schade te herstellen, maar ook een verplichting om geen fouten te begaan die schade veroorzaken (H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 149-150, nr. 92). Dit doet echter niet eraan af dat één van de voorwaarden voor de aansprakelijkheid, met name het bestaan van schade, niet vervuld is. De loutere vrees voor toekomstige schade doet geen actueel nadeel ontstaan, waardoor de voorwaarden van aansprakelijkheid nog niet vervuld zijn en de rechter bijgevolg niet de stopzetting van de onrechtmatige handelswijze kan bevelen (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, deel I, *APR*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 94, nr. 119; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 81, nr. 119). Evenmin biedt artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek een oplossing. Deze bepaling laat een rechtsvordering toe, "*indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen"*. Dit is evenwel slechts een procedureregel die de toepassing van de materieelrechtelijke aansprakelijkheidsregels onverlet laat.

Même s'il n'est pas encore question de dommage, une injonction ou une interdiction peut malgré tout se justifier. La prévention du dommage est préférable à sa réparation. Selon le droit actuel, le fondement théorique permettant de justifier cette injonction ou cette interdiction est insuffisant. On peut défendre le fait que la règle générale de prudence comprend non seulement l'obligation de réparer le dommage causé par la faute mais également une obligation de ne pas commettre de faute susceptible de provoquer un dommage (H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 149-150, n° 92). Cela n'enlève toutefois rien au fait qu'une des conditions de la responsabilité, à savoir l'existence du dommage, n'est pas remplie. La simple crainte d'un dommage futur ne fait pas naître un préjudice actuel. De ce fait, les conditions de responsabilité ne sont pas encore remplies et le juge ne peut, par conséquent, ordonner la cessation du comportement illicite (J. RONSE, Schade en schadeloosstelling, partie I, *APR*, Gand, E. Story-Scientia, 1984, p. 94, n° 119 ; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Anvers, Maklu, 1998, p. 81, n° 119). L'article 18 du Code judiciaire ne propose pas de solution non plus. Cette disposition admet l'exercice d'une action, *« lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ».* Il ne s'agit toutefois que d'une simple règle de procédure qui n'affecte pas les règles de droit matériel en matière de responsabilité.

Artikel 5.188 voorziet nu in een wettelijke basis voor een bevel en een preventief verbod. Deze bepaling geeft aan de rechter de mogelijkheid

L'article 5.188 confère à présent une assise légale à l'injonction et à l'interdiction de nature préventive. Cette disposition offre au

om een verbod op te leggen of een bevel te geven waardoor dreigende schade wordt voorkomen wanneer een handeling op foutieve wijze deze dreigt te veroorzaken. Vereist is dat de schade het voorzienbare of waarschijnlijke gevolg is van deze handeling. Hierbij dient ook aangestipt te worden dat artikel 5.182 enkel toepassing vindt bij foutaansprakelijkheid. Een preventief bevel of verbod kan niet toegepast worden bij objectieve aansprakelijkheid (H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUITHOF, I*nleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 216, nr. 357; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979, 150, nr. 92; H. BOCKEN, “Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod”, in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 510, nr. 19).

juge la possibilité d’imposer une interdiction ou de donner une injonction, en vue de prévenir un dommage imminent lorsqu’un comportement fautif risque de le provoquer. Il est requis que le dommage soit la conséquence prévisible ou probable de cet acte. Il convient à cet égard de souligner également que l’article 5.182 n’est applicable qu’à la responsabilité pour faute. L’injonction ou l’interdiction préventive ne peut s'appliquer lorsque la responsabilité est objective (H. BOCKEN et I. BOONE, en collaboration avec M. KRUITHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Bruges, die Keure, 2014, p. 216, n° 357 ; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 150, n° 92 ; H. BOCKEN, “Herstel in natura en rechterlijk bevel en verbod”, dans *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story Scientia, 1986, p. 510, n° 19).

In tegenstelling tot wat dikwijls het geval is in de rechtspraak en rechtsleer, wordt een bevel of verbod hier niet gezien als een vorm van herstel in natura. Het gaat om preventieve maatregelen ter verzekering van de naleving van de in artikel 5.146 vervatte rechtsplicht om niet onrechtmatig te handelen (zie H. Bocken, H. Bocken, “Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod” in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story-Scientia, 1986, 500; P. Wéry, “Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle, JT 1995, 429 e.v.; W. Van Gerven en A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht, 463). Dit belet niet dat maatregelen krachtens artikel 5.188 in bepaalde gevallen de facto tot eenzelfde resultaat kunnen leiden als een herstel in natura, in het bijzonder wanneer het erom gaat de gevolgen van een voortdurende onrechtmatige toestand weg te nemen.

Contrairement à ce qui est souvent le cas en jurisprudence ou en doctrine, une interdiction ou injonction n’est pas conçue ici comme une forme de réparation en nature. Il s’agit d’ une mesure préventive visant à assurer le respect de l’obligation contenue dans l’art. 5.146 de ne pas se comporter d’une manière fautive (voy., H. Bocken, “Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod’ in Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story-Scientia, 1986, 500; P. Wéry, “Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle, JT 1995, 429 e.s.; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, Verbintenissenrecht, 463). Ceci n’empêche que des mesures prises en vertu de l’article 5.188 pourront en certains cas mener au même résultat qu’une réparation en nature, en particulier quand il s’agit de mettre fin aux conséquences d’une situation illégale continue.

Afdeling 6. Regresvorderingen

Section 6. Actions en remboursement

Art. 5.189. Onder medeaansprakelijken

Art. 5.189. Entre coresponsables

Het eerste lid van artikel 5.189 brengt in herinnering dat de vaststelling van de bijdrage onder medeschuldenaars in het aansprakelijkheidsrecht niet van dwingend

Le premier alinéa de l’article 5.189 rappelle qu’en droit de la responsabilité, la fixation du montant de la contribution entre codébiteurs n’est pas impérative ou d’ordre public (Cass.

recht of van openbare orde is (Cass. 27 februari 2001, Arr. Cass. 2001, 369; Pas. 2001, 366). Partijen kunnen er dus van afwijken, bijvoorbeeld door een garantieovereenkomst (Cass. 26 juni 1995, Arr. Cass. 1995, 661; Cass. 6 februari 2003, Arr.Cass 2003, 338; Cass. 23 juni 2005, Arr.Cass 2005, 1422; Cass. 21 juni 2007, Arr.Cass. 2007, 1402; Cass. 3 januari 2013, Arr.Cass. 2013, 11). Uiteraard kan ook bijzondere wetgeving in een speciale regeling voorzien. Deze kan er bijvoorbeeld in bestaan dat de wettelijke verplichting van één van de medeschuldenaars subsidiair is aan die van een andere die hoofdschuldenaar is.

Het tweede lid bevestigt de vaste rechtsleer en rechtspraak volgens dewelke de aansprakelijke die de benadeelde heeft vergoed een regresvordering heeft tegen zijn medeaansprakelijken. Tot dit besluit komt men al op basis van de equivalentieleer alleen: de rechter kan de schadelast niet integraal ten laste leggen van één van de aansprakelijken zonder het causaal verband tussen de fout van medeaansprakelijken en de schade te negeren (Cass. 6 februari 2003, Arr.Cass. 2003, 338; Cass. 23 juni 2005, Arr.Cass. 2005.1422; Cass. 3 januari 2013, Arr.Cass. 2013, 11). Zoals eerder door de rechtspraak is bevestigd, is het niet vereist dat alle medeschuldenaars betrokken zijn in de procedure waarin de aansprakelijkheid werd vastgesteld van degene die de benadeelde heeft vergoed (J.L. Fagnart, La causalité, 237; Cass. 18 januari 2007, NJW 2008, 80 met noot G. Jocqué).

De rechtsgrond voor de regresvordering en de nadere regels waaraan die onderworpen is, zijn te vinden in de artikelen 5.164 tot 5.167, naargelang het gaat om verbintenissen in solidum (artikelen 5.246 tot 5.248) of om hoofdelijke verbintenissen (artikelen 5.238 en 5.239)

Zoals naar huidig recht het geval is (J.L. J.L. Fagnart, Causalité, 247, noot 1054 en 1055. Cass. 17 juni 1982, Pas. 1982, 121; Cass. 26 april 2007, Rev. Dr. Fam. 2007, 1171), kan de aansprakelijke die de benadeelde heeft vergoed zijn regresvordering ook baseren op de wettelijke subrogatie of andere beschikbare rechtsgronden.

27 février 2001, *Arr. Cass.* 2001, 369 ; *Pas.* 2001, 366). Les parties peuvent donc y déroger, par exemple, par une clause de garantie (Cass. 26 juin 1995, *Arr. Cass.* 1995, 661 ; Cass. 6 février 2003, *Arr.Cass* 2003, 338 ; Cass. 23 juin 2005, *Arr.Cass* 2005, 1422 ; Cass. 21 juin 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1402 ; Cass. 3 janvier 2013, *Arr.Cass.* 2013, 11). Une réglementation particulière peut évidemment prévoir, elle aussi, un régime spécial et considérer, par exemple, que l'obligation légale reposant sur un des codébiteurs est subsidiaire par rapport à une autre qui est principale.

Le deuxième alinéa confirme la doctrine et la jurisprudence constantes selon lesquelles le responsable qui a indemnisé la personne lésée peut exercer un recours en contribution contre les coresponsables. On arrive déjà à cette conclusion sur la base de la seule théorie de l'équivalence des conditions : le juge ne peut imputer intégralement la charge du dommage à un des responsables sans nier le lien causal entre la faute des coresponsables et le dommage (Cass. 6 février 2003, *Arr. Cass.* 2003, 338 ; Cass. 23 juin 2005, *Arr. Cass.* 2005, 1422 ; Cass. 3 janvier 2013, *Arr.Cass.* 2013, 11). Comme la jurisprudence l'a confirmé, il n'est pas requis que tous les coresponsables soient impliqués dans la procédure dans laquelle la responsabilité de celui qui a indemnisé la personne lésée a été établie (J.L. Fagnart, La causalité, 237 ; Cass. 18 janvier 2007, *NJW* 2008, 80 avec note G. Jocqué).

Le fondement juridique du recours et des modalités auxquelles il est soumis dépend de l'application des articles 5.164 à 5.167, selon qu'il s'agit d'engagements *in solidum* (article 5.246 à 5.248) ou solidaires (article 5.238 et 5.239).

Comme c'est le cas dans le droit actuel (J.L. Fagnart, Causalité, 247, note 1054 et 1055. Cass. 17 juin 1982, *Pas.* 1982, 121 ; Cass. 26 avril 2007, *Rev. Dr. Fam.* 2007, 1171), le responsable qui a indemnisé la personne lésée peut également fonder son recours sur la subrogation légale ou un autre fondement juridique disponible.

De omvang van de bijdrage waartoe de medeaansprakelijken gehouden zijn, wordt bepaald in artikel 5.189 zelf en niet overeenkomstig de artikelen 5.238 of 5.246. Volgens lid 2 van artikel 5.189, gebeurt de verdeling overeenkomstig de bijdrage van elk van de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenissen tot het ontstaan van de schade. Deze verdeelsleutel van de causale bijdrage wordt momenteel algemeen toegepast in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 5 september 2003, Arr.Cass. 2003, 1599; Pas. 2003, 1360; Cass. 4 februari 2008, Arr.Cass. 2008, 315; Pas. 2008, 329; RW 2009-10, 1561 noot B. WEYTS**;** Cass. 21 oktober 2010, Arr.Cass. 2008, 2322, Pas. 2008, 2319; Cass. 2 oktober 2009, *JT* 2010, 538, noot A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, noot I. Boone, *RABG* 2010, 1287, noot E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, noot S. Guiliams en *T. Verz.* 2010, 440, noot B. Weyts; Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2195; Cass. 16 mei 2011, *NJW* 2012, 23, noot I. Boone, *TBBR* 2012, 355 en *VAV* 2011, 298; Cass. 4 september 2014, Arr.Cass. 2014, 1751, Pas. 2014, 1731; Cass. 19 november 2014, Arr.Cass. 2014, 2647, Pas. 2014, 2583; Cass. 9 september 2015, Arr.Cass. 2015, 1943, Pas. 2015, 1963; Cass. 17 februari 2017, AR C.16.0297.N). Deze rechtspraak wordt bijgetreden door de recente rechtsleer (B. De Coninck, « Le recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation in solidum et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755 ; voor verdere verwijzingen : M. Kruithof, Oorzaak of aanleiding, o.c., 174 e.v.). In het verleden daarentegen speelde gedurende lange tijd de relatieve ernst van de verschillende fouten een doorslaggevende rol in de rechtspraak en rechtsleer (voor een overzicht, zie B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, o.c., 345; T. Vansweevelt en B. Weyts, Handboek, 828, 840).

L'importance de la contribution à laquelle les coresponsables sont tenus est déterminée par l'article 5.189 lui-même et non conformément aux articles 5.238 ou 5.246. L'article 5.189, alinéa 2, prévoit que la répartition s'effectue en fonction de la contribution de chacun des faits générateurs de responsabilité à la survenance du dommage. Aujourd'hui, cette clé de répartition de la contribution causale est communément admise par la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 5 septembre 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1599 ; *Pas.* 2003, 1360 ; Cass. 4 février 2008 *Arr.Cass.* 2008, 315 ; *Pas.* 2008, 329 ; RW 2009-10, 1561 noot B. WEYTS **;** Cass. 21 octobre 2008, *Arr.Cass.* 2008, 2322, *Pas.* 2008, 2319 ; Cass. 2 octobre 2009, *JT* 2010, 538, note A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, note I. Boone, *RABG* 2010, 1287, note E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, note S. Guiliams et *T.Verz.* 2010, 440, note B. Weyts ; Cass. 9 oktober 2009, *Pas.* 2009, 2195 ; Cass. 16 may 2011, *NJW* 2012, 23, note I. Boone, *TBBR* 2012, 355 et *VAV* 2011, 298 ; cass. 4 septembre 2014, *Arr.Cass.* 2014, 1751, Pas. 2014, 1731 ; Cass. 19 novembre 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2647, *Pas.* 2014, 2583 ; Cass. 9 septembre 2015, Arr.Cass. 2015.1943, *Pas.* 2015.1963; Cass. 17 février 2017, *AR* C.16.0297.N). Cette jurisprudence est approuvée par la doctrine récente (B. DE CONINCK, « Le recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation in solidum et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755 ; pour plus de références : M. Kruithof, Oorzaak of aanleiding, 174 e.s.). Dans la passé par contre, la jurisprudence et la doctrine considéraient la gravité des fautes respectives comme un des critères décisif (pour un aperçu, voy. B. Dubuisson, V. Callewaert, D. De Coninck en G. Gathem, *o.c.*, 345 ; T. Vansweevelt et B. Weyts, Handboek, 828, 840).

Het criterium van de causale bijdrage bepaalt overigens ook de omvang van de vermindering van de aansprakelijkheid bij eigen fout van de benadeelde (zie art. 5.170).

Le même critère de la contribution causale, permet également de déterminer la mesure de la réduction de la responsabilité en cas de faute propre de la personne lésée (voir à ce sujet l'art. 5.170).

Indien het evenwel onmogelijk is om de relatieve bijdrage van de verschillende oorzaken tot het tot stand komen van de schade vast te stellen, kan de rechter op grond van billijkheidsoverwegingen een aansprakelijkheidsverdeling bij gelijke delen doorvoeren (M. Van Quickenborne en J. Del Corral, De verbintenis in solidum, Overzicht bijzondere overeenkomsten, aflevering 95 (19 september 2013, 199).

Au cas, cependant, où il est impossible de déterminer la contribution relative des différentes causes à la survenance du dommage, le juge peut décider en équité une répartition par parts égales (M. Van Quickenborne et J. Del Corral, De verbintenis in solidum, Overzicht bijzondere overeenkomsten, aflevering 95 (19 september 2013, 199).

Artikel 5.170 bepaalt dat een aansprakelijke die de schade met opzet heeft veroorzaakt, zich niet kan beroepen op een fout van de benadeelde om een vermindering van zijn aansprakelijkheid te bekomen. Deze regel is gebaseerd op het adagium *Fraus omnia corrumpit.* Het voorontwerp trekt dit uitgangspunt in het derde lid van art. 5.189 door tot de verhouding tussen medeaansprakelijken en wijkt in dit opzicht dus af van de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens dewelke het bedrog van één van de medeschuldenaars geen invloed heeft op de verdeling van de schadelast onder de medeaansprakelijken (Cass. 2 oktober 2009, *JT* 2010, 538, noot A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, noot I. Boone, *RABG* 2010, 1287, noot E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, noot S. Guiliams en *T.Verz.* 2010, 440, noot B. Weyts). Deze rechtspraak werd erg kritisch onthaald in de rechtsleer (zie I. Boone, S. Gilliams, B. Weyts en A. Lenaerts in de hiervoor geciteerde noten; B. De Coninck, o.c., *J.T.*, 2010, p. 755). De motieven die gelden om het opzet van de aansprakelijke in rekening te brengen bij fout van de benadeelde, gelden immers evenzeer wanneer het gaat over de verdeling onder medeaansprakelijken.

L’article 5.170 prévoit qu’un responsable qui a intentionnellement causé le dommage ne peut invoquer une faute de la personne lésée même pour obtenir une atténuation de sa responsabilité. Cette règle repose sur l’adage *Fraus omnia corrumpit*. L’article 5.189, alinéa 3, de l’avant-projet étend ce principe au lien entre les coresponsables et déroge donc, dans cette mesure, à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le dol d’un des codébiteurs n’a pas d’influence sur la répartition de la charge du dommage entre les coresponsables (Cass. 2 octobre 2009, *JT* 2010, 538, note A. Lenaerts, *NJW* 2010, 318, note I. Boone, *RABG* 2010, 1287, note E. de Kezel, *RW* 2010-11, 487, note S. Guiliams en *T.Verz.* 2010, 440, note B. Weyts). Cette jurisprudence a reçu un accueil très critique dans la doctrine (I. Boone, S. Gilliams, A. Lenaerts, B. Weyts, notes précitées ; B. DE CONINCK, *o.c.*, *J.T.*, 2010, p. 755). Les motifs invoqués pour prendre en considération l’intention du responsable dans les relations avec la faute de la personne lésée s'appliquent tout autant en ce qui concerne la répartition de la charge de la dette entre coresponsables.

Lid 4 van dit artikel bevestigt de huidige rechtspraak en rechtsleer volgens dewelke iemand die aansprakelijk gesteld is op grond van een foutloze aansprakelijkheid en de benadeelde heeft vergoed, het gehele bedrag van de vergoeding kan terugvorderen van degene wiens fout een oorzaak was van de schade (Cass. 24 maart 2016, C.13.0279.N/36; M. Van Quickenborne en J. Del Corral, o.c., 202 en verwijzingen).

Le quatrième alinéa de cet article confirme la jurisprudence et la doctrine actuelles selon lesquelles une personne qui est tenue pour responsable sur la base d’une responsabilité sans faute et qui a indemnisé la personne lésée peut réclamer l'intégralité du montant de l’indemnisation à celui dont la faute a constitué une des causes du dommage (Cass. 24 mars 2016, C.13.0279.N/36 ; M. Van Quickenborne en J. Del Corral, *o.c.*, 202 et références).

Dit werd herhaaldelijk bevestigd bij aansprakelijkheid voor andermans daad en voor zaken. De aansteller die aansprakelijk is voor de fout van zijn aangestelde kan de gehele schade van deze laatste terugvorderen, onder voorbehoud evenwel van bijzondere wetgeving die de aangestelde vrijstelt van aansprakelijkheid. Ook bij aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken kan de aansprakelijke het volledige aan de benadeelde betaalde bedrag terugvorderen van degene die door een fout het gebrek heeft doen ontstaan (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 134; J.L. Fagnart, La causalité, 248; B. De Coninck, o.c., *J.T.*, 2010, p. 755; zie bv. Cass. 26 september 2002, Pas. 2002, 484; Cass. 17 januari 1991, Arr.Cass. 1990 - 91, nr. 255; Cass. 14 februari 2013, C. 11.0793. F) uiteraard behalve indien dit anders geregeld is bij wet of contract.

Cela a été confirmé à plusieurs reprises dans le cadre de la responsabilité pour le fait d'autrui et pour le fait des choses. Le commettant qui est responsable de la faute de son préposé peut réclamer à ce dernier la réparation intégrale du dommage, sous réserve toutefois de la législation particulière qui exonère le préposé de toute responsabilité. De même, pour ce qui regarde la responsabilité du fait des choses vicieuses ou du fait de l'animal, le responsable peut, réclamer l'entièreté de l'indemnité payée à la personne lésée à celui qui, par une faute, a créé le vice ou provoqué le fait de l'animal (Van Quickenborne, Oorzakelijk verband, 134 ; J.L. Fagnart, La causalité, 248 ; B. De Coninck, *o.c.*, *J.T.*, 2010, p. 755 ; voy. p. ex.Cass. 26 septembre 2002, *Pas.* 2002, 484 ; Cass. 17 janvier 1991, *Arr. Cass.* 1990 - 91, n°255 ; Cass. 14 février 2013, C. 11.0793. F). Tout ceci ne vaut évidemment, que sous réserve de disposition légale ou convention en sens contraire.

Afdeling 7. Bijzondere aansprakelijkheidsregimes

Onderafdeling 1. Foutloze aansprakelijkheid voor bijzonder gevaarlijke activiteiten

Algemeen

Afdeling 7 van het voorontwerp voert bij algemene regel een foutloze aansprakelijkheid in ten laste van de exploitant van bijzonder gevaarlijke activiteiten. Deze regel heeft evenwel geen directe werking. De lijst van de bijzonder gevaarlijke activiteiten waarop hij van toepassing zal door bij Koninklijk besluit worden vastgesteld. De foutloze ansprakelijkheid geldt verder enkel voor schade als gevolg van de aantasting van de fysieke integriteit.

Art. 5.190. Beginsel

Met een algemene bepaling die een foutloze aansprakelijkheid invoert voor gevaarlijke activiteiten komt het voorontwerp tegemoet aan aan een actuele problematiek. Er worden steeds vaker gevaarlijke situaties gecreëerd die aanvaard worden wegens hun sociaal of

Section 7. Régimes particuliers de responsabilité

Sous-section 1ère. Responsabilité sans faute pour activités spécifiquement dangereuses

En général

La Section 7 de l'avant-projet introduit une règle générale de responsabilité objective à la charge de l'exploitant d'activités particulièrement dangereuses. Cette disposition n'a cependant pas d'effet direct. Un arrêté royal déterminera les activités particulièrement dangereuses auxquelles elle s'applique. En outre, seuls les dommages résultant d'une atteinte à l' intégrité physique donnent lieu à la responsabilité objective.

Art. 5.190. Principe

L'établissement d'une clause générale de responsabilité sans faute pour activités dangereuses permet de rencontrer une problématique actuelle : d'une part, l'essor croissant de mises en danger, qui sont acceptées en raison notamment de leur intérêt

economisch belang, maar die, indien het gevaar zich realiseert, zeer ernstige gevolgen kunnen hebben voor de benadeelden. Ook is het in de huidige stand van de wetgeving moeilijk om het herstel van schade van deze aard te verzekeren en om een discriminatoire behandeling van de benadeelden van schadegevallen veroorzaakt door uiteenlopende gevaarlijke activiteiten te voorkomen.

social ou économique, mais dont la réalisation peut entraîner de très graves conséquences pour les personnes lésées ; d'autre part, la difficulté, au regard des dispositions légales existantes, à permettre la réparation de tels préjudices et à éviter des discriminations entre les personnes lésées par diverses activités dangereuses.

Sinds de Code Napoléon hebben de rechtspraak en de rechtsleer geleidelijk aan technieken ontwikkeld die het herstel vergemakkelijken van schade veroorzaakt door de realisatie van bepaalde risico's (het gaat hier vooral om de interpretatie van de basisbeginselen van de aansprakelijkheid overeenkomstig de artikelen 1384 tot 1386 Burgerlijk Wetboek). Toch laat de huidige wetgeving niet toe om de preventie en het herstel van schade als gevolg van specifieke en ernstige gevaren op effectieve en globale wijze te verzekeren. Verder hebben de benadeelden die schade leden als gevolg van vergelijkbare risico's niet eenzelfde mogelijkheid op schadevergoeding. Sommige benadeelden vallen onder een bijzondere wetgeving die voorziet in een objectieve aansprakelijkheid voor een bepaald risico; anderen niet.

Depuis le Code Napoléon, la jurisprudence et la doctrine ont dégagé, au fil du temps, des techniques permettant de faciliter l'indemnisation des dommages causés par la réalisation de certains risques particuliers (on songe principalement à l'interprétation des règles générales inscrites sous les articles 1384 à 1386 du Code civil). Toutefois les dispositions actuelles ne permettent pas d'assurer efficacement et globalement la prévention et la réparation des dommages résultant d'activités spécifiquement dangereuses. En outre, les personnes lésées qui subissent de tels dommages en vertu de risques comparables ne bénéficient pas des mêmes possibilités d'indemnisation. Certaines d'entre elles entrent dans le champ d'application d'une législation particulière introduisant une responsabilité objective pour un risque déterminé, alors qu'il n'en est pas ainsi pour d'autres.

In andere landen werden al foutloze aansprakelijkheidsregels met een min of meer algemene strekking aangenomen of voorgesteld door de rechtsleer of door studiegroepen om de preventie en het herstel te verzekeren van schade als gevolg van de realisatie van specifieke en ernstige risico's (zie artikel 2050 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek, artikel 6:175 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, de in de rechtspraak ontwikkelde regel Rylands t. Fletcher – 1866 – in Engeland, de §§ 519 en 520 Restatement of the Law Second, Torts 2d, in 1976, en § 20 Draft Restatement Third of Torts in de Verenigde Staten, artikel 50 van het Avant-projet de réforme suisse 2000; G. Schamps, La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de

Des règles de responsabilité sans faute à portée plus ou moins générales ont déjà été adoptées dans d'autres pays ou ont été proposées par la doctrine ou des groupes de travail, afin d'assurer la prévention et la réparation des dommages résultant de la réalisation de risques graves et spécifiques (v. l'article 2050 du Code civil italien, l'article 6:175 du Burgerlijk Wetboek aux Pays-Bas, la règle jurisprudentielle Rylands v. Fletcher – 1866 - en Angleterre, les §§ 519 et 520 Restatement of the Law Second, Torts 2d, en 1976, et le § 20 Draft Restatement Third of Torts aux Etats-Unis, l'article 50 de l'Avant-projet de réforme suisse 2000 ; G. Schamps, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles,

droit comparé, Paris, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 1998, blz. 853-854; European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law (PETL), art. 5:101, 2002; Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, artikel 1362, 2005, Frankrijk; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR), artikel VI.–3:206, 2008; Groupe de travail, Projet Terré, "Pour une réforme du droit de la responsabilité civile", artikel 23, 2012, Frankrijk). Afdeling 7 van het voorontwerp is op deze aansprakelijkheidsregels en ontwerpen geïnspireerd.

Bruylant, 1998, pp. 853-854 ; European Group on Tort Law, Principes de droit européen de la responsabilité civile (PETL), art. 5:101, 2002 ; Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations, article 1362, 2005, France ; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR), article VI.–3:206, 2008 ; Groupe de travail, Projet Terré, « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile », article 23, 2012, France). La section 7 de l'avant-projet est inspirée de ces règles de responsabilité et de ces projets.

Art. 5.191. Exploitant

De exploitant is de persoon die de feitelijke macht van leiding en controle heeft over de professionele activiteit. De exploitatie van een activiteit veronderstelt een zekere graad van bestendigheid en organisatiestructuur.

Art. 5.191. Exploitant

L'exploitant est la personne qui dispose en fait du pouvoir de direction et de contrôle de l'activité professionnelle. L'exploitation d'une activité implique un certain degré de continuité et d'organisation.

Art. 5.192. Specifiek en ernstig gevaar

Het specifiek en ernstig gevaar waarop de algemene objectieve aansprakelijkheidsregel betrekking heeft is het aanzienlijk risico opgeleverd door een professionele activiteit. Dat gevaar vertoont twee kenmerken. Er is een aanzienlijk risico dat er zich schade van grote omvang kan voordoen. Verder is een van de typerende eigenschappen van de professionele activiteit is dat zij van aard is om dergelijke schade te veroorzaken. Het specifieke gevaar hangt onder andere samen met de soort van activiteit, met de hulpmiddelen die erbij ingezet worden en de interactie ervan, met de organisatie van de activiteit.... Niet vereist is dat het specifiek en ernstig gevaar voortvloeit uit een gebrek van een zaak, uit een abnormale uitoefening van de activiteit of een abnormale werking van de gebruikte hulpmiddelen.

Art. 5.192. Danger grave et spécifique

Le danger grave et spécifique visé par la règle générale de responsabilité objective est le risque significatif que présente une activité professionnelle. Deux aspects caractérisent ce danger : il existe un risque prévisible qu'un dommage de grande ampleur se réalise et il existe aussi une propension typique de l'activité professionnelle à engendrer un tel dommage. Le danger spécifique de l'activité est entre autres lié à sa nature, à celle des moyens employés, ainsi qu'à leur interaction, avec l'organisation de cette activité… Il n'est pas requis que le danger grave et spécifique résulte du vice d'une chose ou de l'exercice anormal de l'activité ou encore du fonctionnement anormal des moyens utilisés.

Art. 5.193. Lijst van bedoelde activiteiten

De Koning stelt de lijst van de betrokken activiteiten vast, rekening houdend met beide

Art. 5.193. Liste des activités concernées

Le Roi établit la liste des activités visées en tenant compte des deux caractéristiques du danger qu'elles présentent, visées ci-dessus.

voornoemde kenmerken van het gevaar dat zij opleveren.

Het in werking treden van deze bepaling is dus afhankelijk van het aannemen van een koninklijk besluit dat de bijzonder gevaarlijk geachte activiteiten identificeert waarop art. 5.190 van toepassing is.

L'entrée en vigueur de cette responsabilité nouvelle est donc subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal identifiant les activités considérées comme spécifiquement dangereuses auxquelles s'appliquera l'art. 5.190.

Art. 5.194. Vermoeden van oorzakelijk verband

Art. 5.194 verlicht de bewijslast voor de benadeelde in verband met het oorzakelijk verband .. Als hij *aannemelijk maakt* dat er een oorzakelijk verband is tussen de professionele activiteit die een specifiek en ernstig gevaar oplevert en de schade, geldt het vermoeden dat de schade veroorzaakt is door deze activiteit. Dit vermoeden is weerlegbaar.

Art. 5.194. Présomption de causalité

L'' article 5.194, a pour objet d'alléger le fardeau de la preuve du lien causal qui repose sur la personne lésée. Si elle établit de manière vraisemblable l'existence du lien causal entre l'activité professionnelle présentant un danger spécifique de nature grave et le dommage, il est présumé que celui-ci a été causé par cette activité. Cette présomption est réfragable.

Art. 5.195. Gronden van uitsluiting van aansprakelijkheid

De exploitant wordt ontheven van aansprakelijkheid wanneer hij aantoont dat de schade veroorzaakt werd door een opzettelijke fout van de benadeelde of van een derde, een daad van terrorisme, een oorlogshandeling of een natuurramp. Hij moet hierbij ook bewijzen dat hij adequate veiligheidsmaatregelen heeft genomen in het licht van het specifiek en ernstig gevaar dat de professionele activiteit inhoudt.

Art. 5.195. Causes d'exonération de la responsabilité

L'exploitant est exonéré de la responsabilité s'il établit que le dommage a été causé par la faute intentionnelle de la personne lésée ou d'un tiers, un acte de terrorisme, un acte de guerre ou une catastrophe naturelle. Il doit prouver en outre qu'il a pris les mesures de sécurité adéquates par rapport au danger grave et spécifique que comporte l'activité professionnelle.

Art. 5.196. Schade die voor herstel in aanmerking komt.

De foutloze aansprakelijkheid ingevoerd door art. 5. 190 geldt enkel voor het herstel van de schade die volgt uit een aantasting vande fysieke integriteit. Het is niet van toepassing op schade aan goederen en evenmin op economische of financiële schade .
De Koning kan ook een maximumbedrag vaststellen tot hetwelk de exploitant aansprakelijk kan worden gesteld. Hij kan ook bepalen dat deze laatste financiële garanties moet stellen.

Art. 5.196. Dommage réparable

La responsabilité sans faute introduite par l'article 5. 190 vise uniquement la réparation du dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. Le dommage aux biens n'est pas couvert par cette règle pas plus que le préjudice économique et financier. Par ailleurs, le Roi peut établir un montant maximal d'indemnisation à concurrence duquel la responsabilité de l'exploitant peut être engagée. Il peut aussi déterminer si celui-ci doit fournir des garanties financières.

Onderafdeling 2. Aansprakelijkheid voor producten

Art. 5.197 tot 5.211

In onderafdeling 2 van afdeling 7, die gewijd is aan de bijzondere aansprakelijkheidsregimes, wordt de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, die het resultaat is van de omzetting van richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985, overgenomen.

Aangezien die wet een autonoom aansprakelijkheidsregime ten laste van de producent invoert, is het opportuun om hem volledig op te nemen in hoofdstuk 2, dat gewijd is aan de buitencontractuele aansprakelijkheid. Zelfs indien men aanneemt dat deze wet het onderscheid tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid overstijgt, is het correcter ervan uit te gaan dat hij betrekking heeft op de veiligheid van de producten ten aanzien van elkeen, contractant zowel als niet-contractant

Aangezien de bepalingen van de wet op autonome wijze de tot aansprakelijkheid leidende gebeurtenis, de aansprakelijken, de ontheffingsgronden, de vergoedbare schade en de verjarings- en vervaltermijnen definieert, is het aangewezen om hem als een geheel in te voegen in de afdeling die is gewijd aan de bijzondere aansprakelijkheidregimes. De specifieke aard van deze bepalingen belet evenwel niet dat men teruggrijpt naar de in de andere afdelingen geformuleerde gemeenrechtelijke regels wanneer zij gebruik maken van niet op een andere wijze gedefinieerde begrippen, zoals het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, of wanneer zij geen specifiek antwoord geven op één of andere aansprakelijkheidsvraag.

Aangezien de wet het resultaat is van de omzetting van de voornoemde richtlijn, wordt de inhoud ervan ongewijzigd overgenomen. De door de wetgever eerder gemaakte keuzes met betrekking tot de opties die de richtlijn open laat, werden dus gerespecteerd. Hoewel

Sous-section 2. Responsabilité du fait des produits

Art. 5.197 à 5.211

La sous-section 2 de la section 7 consacrée aux régimes particuliers de responsabilité reprend la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux issue de la transposition de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985.

Comme cette loi met en place un régime autonome de responsabilité à charge du producteur, il a paru opportun de l’intégrer en totalité dans le chapitre 2 consacré à la responsabilité extracontractuelle. Même si on a pu penser que cette loi transcendait la distinction entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle, il est plus correct de penser qu’elle concerne la sécurité des produits à l’égard de toute personne contractante ou non-contractante.

Comme les dispositions que la loi contient définissent de manière autonome le fait générateur de responsabilité, les responsables, les causes d’exonération, les dommages réparables ainsi que les délais de prescription et de déchéance, il convient de l’insérer comme un tout dans la section consacrée aux régimes particuliers de responsabilité. Le caractère spécifique de ces dispositions n’interdit toutefois pas de se référer aux règles de droit commun visées par les autres sections lorsqu’elles font référence à des concepts non autrement définis, comme le lien de causalité entre le défaut et le dommage, ou lorsqu’elles ne prévoient rien de spécifique sur l’une ou l’autre question liée à la responsabilité.

Comme la loi résulte de la transposition de la directive précitée, son contenu actuel a été reproduit sans rien y changer. Les choix effectués par le législateur sur les options laissées ouvertes par la directive ont donc été respectés. Bien que certains articles de la loi se

bepaalde artikelen van de wet op bepaalde punten afwijken van de oorspronkelijke tekst van de richtlijn (bijvoorbeeld de definitie van "in het verkeer brengen" (art. 5.202), de voorrang die wordt gegeven aan bepaalde socialezekerheidsregelingen of aan de regeling voor de vergoeding van arbeidsongevallen (art. 5.210) en het voorbehoud voor artikel 2277ter van het Burgerlijk Wetboek (art. 5.208)), werd het niet wenselijk geacht om ze op te heffen. Het is verkieslijk om het aan het Hof van Justitie van de EU over te laten om zich in voorkomend geval uit te spreken over de geldigheid van die teksten.

De oorspronkelijke tekst van de wet van 25 februari 1991 werd dan ook niet gewijzigd, behalve op de volgende louter formele punten:

- om de algemene regels betreffende de presentatie van de teksten te respecteren, werd bovenaan ieder artikel een titel toegevoegd;
- de woorden "Europese Gemeenschap" werden vervangen door de woorden "Europese Unie";
- het woord "slachtoffer" werd vervangen door "benadeelde";
- de interne verwijzingen naar "deze wet" werden aangepast en vervangen door "deze onderafdeling" of "dit Wetboek", al naargelang van het geval.

Artikel 16 van de wet bevat een regel van overgangsrecht die in het Burgerlijk Wetboek geen reden van bestaan meer heeft. Het wordt opgeheven.

Hoofdstuk 3. Andere wijzigingen

Art. 3

De voorgestelde wetswijziging heeft tot doel alle twijfel weg te nemen over het feit dat art. 13 van de wet 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen een foutloze aansprakelijkheid invoert. De aansprakelijkheidsregel in de Gaswet betreft immers een vrij groot aantal installaties die

distancient sur certains points du texte originaire de la directive (on songe à la définition de la mise en circulation (art. 5.202), à la priorité accordée à certains régimes de sécurité sociale ou au régime d'indemnisation des accidents du travail (art. 5.210) et à la réserve de l'article 2277ter du Code civil (art.5. 208)), on n'a pas jugé utile de les supprimer. Il a semblé préférable de laisser à la Cour de Justice de l'UE le soin de se prononcer, le cas échéant, sur la conformité de ces textes.

Le texte initial de la loi du 25 février 1991 n'a donc pas subi de changement sous réserve des modifications suivantes qui sont purement formelles :

- afin de respecter les règles générales de présentation des textes, un titre a été ajouté en tête de chaque article ;
- les termes « la Communauté européenne » ont été remplacés par « l'Union européenne » ;
- le terme « victime » a été remplacé par « personne lésée » ;
- les références internes « à la présente loi » ont été adaptées et remplacées par « présente sous-section » ou « présent code » selon le cas.

L'article 16 de la loi contient une disposition de droit transitoire qui n'a plus de raison d'être dans le Code civil. Il a été supprimé.

Chapitre 3. Autres modifications

Art. 3

La modification proposée a pour but d'éliminer tout doute sur le fait que l'article 13 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations introduit une responsabilité sans faute. En effet, la règle de la responsabilité prévue dans la loi sur le gaz concerne un nombre relativement élevé d'installations qui constituent des risques

bijzondere risico's opleveren en waarvoor een foutloze aansprakelijkheid aangewezen is.

De wet betreft in eerste instantie grote gasleidingen en bijhorende installaties en inrichtingen. Grote delen van de wet (met inbegrip van art. 13) werden echter ook van toepassing verklaard op leidingen voor vloeibare koolwaterstoffen, pekel, natronloog, afvalvloeistoffen en zuurstof in gasachtige toestand. De wet is evenwel niet van toepassing op de gasdistributie.

De efficiënte toepassing van bepalingen die een foutloze aansprakelijkheid invoeren, werd tot voor kort sterk bemoeilijkt door 4 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (VtSV) dat de opschorting van de burgerlijke procedure meebrengt tot de einduitspraak over de strafvordering. Hieraan werd in ruime mate verholpen door de wet van 8 juni 2017 betreffende de coördinatie van het deskundigenonderzoek en de versnelling van de procedure in verband met bepaalde vormen van foutloze aansprakelijkheid. Deze wet wijzigt artikel 4 VtSV en voert in het Gerechtelijk Wetboek art. 1385 quinquiesdecies in, op grond waarvan de burgerlijke rechter voortaan in de regel ook voor de einduitspraak over de strafvordering kan kennisnemen van vorderingen op grond van een foutloze aansprakelijkheid.

De memorie van toelichting van de wet van 8 juni 2017 vermeldt de Wet van 12 april 1965 als voorbeeld van een wet die een foutloze aansprakelijkheid invoert. De voorgestelde wijziging van artikel 13 Gaswet, neemt alle twijfel hierover weg.

Artikel 13, tweede lid van de Gaswet 1965 bepaalt: *"De houder van een vervoervergunning moet bovendien de schade vergoeden die berokkend wordt door de werken welke hij uitvoert voor de oprichting of gedurende de exploitatie van zijn gasvervoerinstallaties, alsook de schade aan derden berokkend, hetzij uit hoofde van de werken, hetzij door de benutting van het erf dat met de erfdienstbaarheid bezwaard is; de vergoedingen voor de berokkende schade komen volledig ten laste van deze houder; zij*

particuliers et pour lesquelles une responsabilité sans faute est indiquée.

La loi concerne en premier lieu les grandes canalisations de transport du gaz et les installations et appareils annexes. Toutefois, de larges passages de la loi (dont l'article 13) ont été déclarés applicables aux canalisations d'hydrocarbures liquides, de saumure, de lessive caustique, de liquides résiduaires et d'oxygène à l'état gazeux. La loi n'est, par contre, pas applicable à la distribution de gaz.

Jusqu'il y a peu, l'application efficace des dispositions introduisant une responsabilité sans faute était fortement compliquée par l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui entraînait la suspension de la procédure civile jusqu'à ce que la décision soit rendue sur l'action publique. La loi du 8 juin 2017 concernant la coordination de l'expertise et l'accélération de la procédure relative à certaines formes de responsabilité sans faute a permis d'y remédier dans une large mesure. Cette loi modifie l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et insère dans le Code judiciaire un article 1385*quinquiesdecies*, sur la base duquel le juge civil peut dorénavant connaître de demandes fondées sur une responsabilité sans faute même avant que la décision soit rendue sur l'action publique.

L'exposé des motifs de la loi du 8 juin 2017 cite la loi du 12 avril 1965 comme un exemple de loi introduisant une responsabilité sans faute. La modification proposée de l'article 13 de la loi sur le gaz élimine tous doutes à cet égard.

L'article 13, alinéa 2, de la loi sur le gaz de 1965 prévoit ce qui suit : *"Le titulaire d'une autorisation de transport est en outre tenu à réparation des dommages causés par les travaux auxquels il a procédé lors de l'établissement ou de l'exploitation de ses installations, ainsi qu'à l'indemnisation des dommages causés à des tiers, soit du fait de ces travaux, soit de l'utilisation du fond grevé de la servitude ; les indemnités du chef des dommages causés sont entièrement à charge de ce titulaire ; elles sont dues aux personnes*

zijn verschuldigd aan de personen aan wie de schade berokkend wordt; hun bedrag wordt vastgesteld hetzij in der minne, hetzij door de rechtbanken."

De tekst volstaat om te besluiten dat het om een risicoaansprakelijkheid gaat. De vergunninghouder moet de schade vergoeden, ook al beging hij geen fout. Er is geen verwijzing naar het gemeen recht (In deze zin H. BOCKEN, "Van fout naar risico", TPR 1984, p. 367-368, nr. 54; L. CORNELIS, Beginselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 570-571, nr. 349b; G. SCHAMPS, La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: analyse de droit comparé, Brussel, Bruylant, 1998, p. 735, nr. 208; DE KETELAERE, Handboek milieu- en energierecht, Brugge, die Keure, 2006, 1340).

Een deel van de rechtsleer (L. DERIDDER en T. VERMEIR, Leidingen voor nutsvoorzieningen, Brugge, Die Keure, 2000, p. 153-154, nrs. 198-199; D. PHILIPPE, "La responsabilité civile en matière d'énergie", in X (ed.), Responsbilités. Traité théorique et pratique, Waterloo, Kluwer, losbladig, dossier 32, 7 ; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des Obligations, II, nr. 997, 1414) volgt echter B. LOUVEAUX (R.P.D.B., Compl. IV, 1974, v°, Energie électrique et gaz, p. 246-247, nr. 390-391) die van oordeel is dat art. 13, tweede lid Gaswet de regeling van art. 18 van de Elektriciteitswet van 10 maart 1925 ("De vergoedingen voor schade wegens aanleg of exploitatie van een elektriciteitsvoorziening vallen geheel ten laste van het betrokken bedrijf, dat aansprakelijk blijft voor al de voor derde personen schadelijke gevolgen") overneemt en het gemeen recht bevestigt. Deze stelling is niet bestand tegen een aandachtig onderzoek. De voorbereidende werken van de Gaswet tonen aan dat art. 18 Elektriciteitswet weliswaar was overgenomen in het oorspronkelijke regeringsontwerp maar ook dat dit ontwerp na het advies van de Raad van State en tijdens de parlementaire bespreking substantieel gewijzigd werd in de zin van een foutloze aansprakelijkheid.

qui subissent ces dommages ; leur montant est déterminé soit à l'amiable, soit par les tribunaux."

Ce texte suffit pour conclure qu'il s'agit d'une responsabilité objective. Le titulaire de l'autorisation *doit réparer le dommage* même sans faute. Il n'y a aucune référence au droit commun (voy. en ce sens H. BOCKEN, "Van fout naar risico", TPR 1984, p. 367-368, n°54 ; L. CORNELIS, *Beginselen van de Belgische buitencontractuele aansprakelijkheid*, Anvers, Maklu, 1989, p. 570-571, n°349b; G. SCHAMPS, *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 735, n°208 ; DE KETELAERE, *Handboek milieu- en energierecht*, Bruges, die Keure, 2006, 1340).

Une partie de la doctrine, (L. DERIDDER et T. VERMEIR, Leidingen voor nutsvoorzieningen, Bruges, Die Keure, 2000, p. 153-154, n°198-199 ; D. PHILIPPE, "La responsabilité civile en matière d'énergie", *in* X (éd.), Responsbilités. Traité théorique et pratique, Waterloo, Kluwer, feuilles mobiles, dossier 32, 7 ; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des Obligations, II, nr. 997, 1414) suit toutefois l'opinion de B. LOUVEAUX (*R.P.D.B.*, Compl. IV, 1974, v°, Énergie électrique et gaz, p. 246-247, n°390-391), qui estime que l'article 13, alinéa 2, de la loi sur le gaz reprend le règlement prévu de l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur l'électricité ("Les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique sont entièrement à charge de l'entreprise intéressée, qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables envers les tiers") et confirme l'application du droit commun. Cette position ne résiste pas à un examen attentif. Les travaux préparatoires de la loi sur le gaz font apparaître que l'article 18 de la loi sur l'électricité a certes été repris dans le projet initial du gouvernement, mais qu'à la suite de l'avis du Conseil d'État, ce projet a été modifié de manière substantielle, lors du débat parlementaire, dans le sens d'une responsabilité sans faute.

Art. 4

Artikel 18, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt thans: "*Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.*" De persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer voor een lichte fout die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, blijkt in de praktijk uiterst zelden toepassing te vinden. Deze bepaling kan dan ook opgeheven worden in zoverre zij de werknemer aansprakelijk stelt voor een fout van deze aard. De persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer geldt bijgevolg enkel nog bij opzet en zware fout.

Art. 4

L'article 18, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit actuellement que : « *En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.* » La responsabilité personnelle du travailleur en cas de faute légère qui présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel est très rarement appliquée en pratique. Cette disposition peut dès lors être abrogée dans la mesure où elle rend le travailleur responsable d'une telle faute. En conséquence, la responsabilité personnelle du travailleur ne sera retenue qu'en cas de dol et de faute lourde.

Art. 5

Zoals artikel 18, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt ook artikel 2 van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen: "*Ingeval personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, wier toestand statutair geregeld is, bij de uitoefening van hun dienst schade berokkenen aan de openbare rechtspersoon of aan derden, zijn zij enkel aansprakelijk voor hun bedrog en hun zware schuld. Voor lichte schuld zijn zij enkel aansprakelijk als die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.*" Deze bepaling vindt zelden toepassing in de praktijk wat betreft de aansprakelijkheid van de bedoelde personen voor een lichte schuld die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Ook deze bepaling kan in zoverre opgeheven worden.

Art. 5

Comme l'article 18, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1979 relative aux contrats de travail, l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques prévoit également que : «*Les membres du personnel au service d'une personne publique, dont la situation est réglée statutairement, en cas de dommage causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions à la personne publique ou à des tiers ne répondent que de leur dol et de leur faute lourde. Ils ne répondent de leur faute légère que si celle-ci présente dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.* » Cette disposition est rarement appliquée en pratique en ce qui concerne la responsabilité des personnes visées pour une faute légère qui présente un caractère habituel plutôt qu'accidentel. Cette disposition peut donc également être abrogée.

Art. 6

Ook artikel 5, eerste lid, van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers, bepaalt, in navolging van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten: "*Behalve in geval van bedrog, zware fout of*

Art. 6

À l'instar de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, prévoit que : « *Sauf en cas de dol, de faute grave ou de faute légère*

eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fout van de vrijwilliger, is deze, behalve als het om schade gaat die hij zichzelf toebrengt, niet burgerlijk aansprakelijk voor de schade die hij veroorzaakt bij het verrichten van vrijwilligerswerk, ingericht door een in artikel 3, 3° bedoelde feitelijke vereniging die één of meer personen tewerkstelt die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor werklieden of bedienden, door een in artikel 3, 3° bedoelde rechtspersoon, of door een feitelijke vereniging die op grond van haar specifieke verbondenheid hetzij met de voormelde feitelijke vereniging, hetzij met de voormelde rechtspersoon beschouwd kan worden als een afdeling daarvan. Voor deze schade zijn respectievelijk de feitelijke vereniging, de rechtspersoon of de organisatie waarvan de feitelijke vereniging een afdeling vormt, burgerlijk aansprakelijk.” Ook voor de vrijwilligers geldt dat de aansprakelijkheid voor eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomende lichte fouten geen betekenis heeft aangezien zij in de praktijk geen toepassing vindt. De verwijzing naar deze fout in voormeld artikel 5 wordt eveneens geschrapt.

Hoofdstuk 4. Opheffingsbepalingen

Art. 7

Art. 8

De wet van 25 februari 1991 wordt, wegens de opname ervan in het Burgerlijk Wetboek, opgeheven.

De Minister van Justitie,

présentant dans le chef du volontaire un caractère habituel plutôt qu'accidentel, celui-ci n'est pas, sauf s'il s'agit de dommages qu'il s'occasionne à lui-même, civilement responsable des dommages qu'il cause dans l'exercice d'activités volontaires organisées par une association de fait visée à l'article 3, 3° et occupant une ou plusieurs personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier ou d'employé, par une personne morale visée à l'article 3, 3°, ou par une association de fait qui, en raison de son lien spécifique soit avec l'association de fait susvisée, soit avec la personne morale susvisée, peut être considérée comme une section de celles-ci. L'association de fait, la personne morale ou l'organisation dont l'association de fait constitue une section est civilement responsable de ce dommage. » Pour les volontaires également, la responsabilité pour des fautes légères ayant un caractère habituel plutôt qu'accidentel ne présente pas d’utilité étant donné qu’elle n’est pas appliquée en pratique. La référence à cette faute dans l’article 5 susmentionné est également abrogée.

Chapitre 4. Dispositions abrogatoires

Art. 7

Art. 8

En raison de son incorporation dans le Code civil, la loi du 25 février 1991 est donc abrogée.

Le Ministre de la Justice,

Koen GEENS

22.08.2018